J. rom. m.
320[r]

I. rom. m.
320 p

Mayer

Sr. Wohlgeboren
Herrn Syndicus Schmidt
vom Verfasser.

v.

Johann Friedrich von Meyer's

gekrönte

Preisschrift

von den Unterschieden zwischen Tutel und Curatel, Unmündigen und Minderjährigen, nach Römischem und Deutschem Recht.

Eine Schrift

für practische Juristen.

Deutsch bearbeitet und berichtigt

vom

Verfasser.

Frankfurt am Mayn, 1803.
bey Bernhard Körner.

142.85

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Ich würde größere Scheu tragen, mit meiner 1792 zu Göttingen erschienenen Preisschrift zum zweyten Mahl aufzutreten, wenn nicht theils der Ausspruch ihrer damahligen Richter selbst, theils die häufige Nachfrage practischer Juristen um das vergriffene lateinische Original mich kühn machte. Jugendliche Ansichten und kleinere Irrthümer habe ich dabey zu berichtigen, und dem Ganzen mehr Klarheit und Brauchbarkeit zu geben gesucht. Ich habe nun auch die Statute meiner Vaterstadt und jetzigen Wohnorts emsiger einge-

tragen, um für meine Mitbürger insbesondere etwas zu thun. Es war mir ein eigener Genuß bey dieser Arbeit, die schönen Zeiten im Geiste zu wiederhohlen, wo ich den Unterricht vieler der vornehmsten Gelehrten Deutschlands empfing, und die reiche Göttingische Büchersammlung benutzen konnte. Meinen wärmsten Dank und meine Verehrung sende ich jenen aus der Ferne zu, und wünsche, daß die Erhalter und Aufseher der letztern noch lange das wachsende Lob und die Bewunderung der Nachkommenschaft sich bereiten mögen.

Frankfurt am Mayn im Februar 1803.

Inhalt.

Kurze Geschichte der Römischen Tutel und Curatel, als Einleitung.

Unterschiede

I. des Römischen Rechts.

1. in den Personen,

A. die der Tutel oder Curatel unterworfen sind §. 1.

B. die ihnen vorstehen;

a) in deren Bestellung §. 2.

b) in ihrem Amt, und zwar

α) dessen Uebernahme, β) Verwaltung, γ) Endigung. §. 3. Anhang. §. 4.

2. in den Rechten des Unmündigen und Minderjährigen.

A. Rechte die einem von beyden allein zustehen;

a) dem Unmündigen vor dem Minderjährigen, fließend

α) aus der Beschaffenheit des Körpers: Freyheit von der Tortur. §. 5.

β) aus der Beschaffenheit des Geistes: Vermuthung gegen das Verbrechen und Nachsicht. §. 6.

γ) aus besondrer Vergünstigung der Gesetze:

1) Besonderheiten bey seiner Annahme an Kindesstatt §. 7. 2) Es läuft ihm keine Verjährung §. 8. 3) Der Carbonianische Güterbesitz §. 9. 4) Der privilegirte Gerichtsstand, §. 10.

b) dem Minderjährigen vor dem Unmündigen, fließend

α) aus der Beschaffenheit des Körpers: 1) das Recht der Ehe §. 11. 2) die Vermuthung des Ueberlebens §. 12.

β) des Geistes:

aa) in Betreff seines Curators: 1) das Recht einen Curator zu bitten §. 13.

2) ohne Curator zu seyn, §. 14—16.
3) gewisse Rechtsgeschäfte ohne den Curator vorzunehmen — eine genaue Erörterung der Frage: wie sich nach R. R. ein Minderjähriger ohne seinen Curator verbindlich machen kann? §. 17—19. 4) das Klagrecht gegen den verdächtigen Curator, §. 20.

bb) in andrer Hinsicht, und zwar

aaa) auf seinen öffentlichen Stand: das Recht der Aemter und Ehrenstellen, §. 20.

bbb) auf seinen Privatstand: 1) das Recht des letzten Willens, §. 22. 2) der Freylassung, §. 23. 3) des Eides, §. 24. 4) des Zeugnisses, §. 25. 5) der Anklage, §. 26.

B. Unterschiede des Unmündigen und Minderjährigen in den ihnen gemeinschaftlichen Rechten, wohin gehört 1) die Restitution, §. 27. 2) die Tutelarklage, §. 28.

Zugabe: von denen, welche für großjährig erklärt sind, §. 29.

II. Ob und wie fern nach Deutschem Recht ein Unterschied ist zwischen

1. Unmündigkeit und Minderjährigkeit, §. 30. 31.
2. Tutor und Curator, §. 32. 33.
3. Unmündigen und Minderjährigen rücksichtlich ihrer Rechte, §. 34—36.

Excerpt aus der alten Frankfurter Reformation.

Einleitung.

Kurze Geschichte der Tutel und Curatel bey den Römern.

Wenn im ältesten Italien und Rom ein Vater mit Tod abgieng, so mußte, wie überall, die Stimme der Natur seinen nächsten Freund oder Verwandten über die Pflicht belehren, sich der Hinterlassenen desselben anzunehmen. Das ist Gesetz der Menschlichkeit, und mit gutem Fug dürfen wir diese als die Urquelle aller Tutel historisch voraussetzen. Der Mann, auf dessen Treue ich im Leben bauen kann, wird nach meinem Tode auch der Pfleger meiner Waisen seyn. Der mir jederzeit alle Liebe bewies, muß, durch das Hinscheiden des Freundes tief gerührt, für alles, was mir am Herzen lag, innige Sorge tragen. Jeder Verbundene des Vaters ist der nothwendige Vormund der Kinder. Eben so gewiß ordnete aber schon vor aller geschriebener Gesetzgebung mancher Vater sei=

nen Kindern selbst Vormünder an, wenn sein Tod und das Bedürfniß der Seinigen ihm vor die Augen trat. Das älteste nahmentliche Beyspiel einer testamentarischen Tutel findet sich bey Livius, nach welchem Ancus Martius seinen Söhnen den L. Tarquinius Priscus durch letzten Willen zum Vormund bestellte [1]); welches nicht beweisen kann, daß die testamentarische Tutel die älteste ist [2]), wohl aber, daß der Gedanke und Gebrauch derselben damahls vorhanden war. Die intestirte ist älter, denn sie ist nothwendiger.

Im Jahr der Stadt 303 kam das Zwölftafelgesetz zum Daseyn, diese unentbehrlich gewordene Stütze des alten Herkommens und die Quelle neuer Rechte, ja aller folgenden, sogar noch unserer Gesetzgebung. Hierin wurden denn auch die berührten zwey Arten der Tutel sancirt. Die Verordnung für die testamentarische Vormundschaft heißt im alten Latein:

Paterfamilias uti legassit super pecuniae tutelaeve suae rei ita jus esto.

Zu deutsch:

Wie der Hausvater setzen möcht

1) I, 34 f.

2) Wie Heineccius will, Ant. Rom. I, 13. §. 1.

über die Hab, oder die Pfleg des Seinigen, so solls recht seyn.

Die Disposition des Hausvaters über die Pflege des Seinigen ist entgegengesetzt dem Vermächtniß, wodurch die Habe an Fremde fällt, nicht seinen Kindern, nicht vor der Hand beysammen bleibt. Denn Hausvater kann nach Römischen Begriffen auch ein lediger und ganz junger Mensch heissen, sobald er nicht mehr unter väterlicher Gewalt steht. Auch ist sie entgegengesetzt der Vertheilung des Vermögens unter seine nicht mehr pflegebedürftigen Kinder. Sua res, das Seinige, begreift aber Güter und Kinder zusammen. Denn auch das Kind war ein Gut. Res familiaris, das häusliche Eigenthum, beschloß Weib, Kind, Gesinde, Vieh, Aecker u. s. w. Ueber diese Universität von Dingen und deren Pflege sollte ein Hausvater gültig verordnen können. Durch diese ungezwungene Erklärung werden jene vielbearbeiteten Worte nicht nur deutlich, sondern auch das bündige und kräftige des Ausdrucks erprobt. Der Römische Bürger hatte nun also freye Gewalt, über sein Erbe und die Tutel seiner Kinder zu testiren, und brauchte nicht mehr, wie vordem, diese Handlung auf den Comitiis calatis vorzunehmen [3]).

3) Heineccius, Ant. Rom. II, 10 – 12. §. 5.

Die tutela legitima der Agnaten ist festgesetzt in den klärern Worten:

Si paterfamilias intestato moritur, cui impubes suus heres escit, agnatus proximus tutelam nancitor.

So der Hausvater unverordnet stirbt, dem ein unmündiger seiniger Erb wär, soll der nächst Schwerdmagen die Pfleg überkommen.

Hiedurch wurde also in Ermangelung eines testamentarischen Vormunds dem nächsten Agnaten die Tutel übertragen, welches Gesetz erst durch Justinian eine Abänderung erlitt, der, indem er den alten Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten in der Intestaterbfolge aufhob, auch verordnete: „es solle hinfüro jede Person nach der Ordnung des Grades, wie sie zur Erbschaft berufen sey, allein oder mit andern auch das Pflegamt übernehmen, ohne daß auch hier eine Verschiedenheit im Rechte der Agnaten und Cognaten Platz greifen könne." [4]) Unbekannt ist die Zeit, wo die andern drey Arten der tutela legitima entstanden, nehmlich a) die der Patronen und ihrer Söhne über

4) Nov. 118, 5.

ihre Freygelassenen, erwachsen aus der analogen Erklärung der Rechtsgelehrten (ex interpretatione prudentum) [5]), b) der Eltern über ihre emancipirten unmündigen Kinder [6]), c) die tutela fiduciaria, oder die der großjährigen Brüder eines solchen Kindes, im Fall daß der Vater vor dessen Volljährigkeit starb [7]). Die angeführte Novelle Justinians gab endlich, indem sie das weibliche Geschlecht von der Tutel ausgeschlossen ließ, doch der Mutter und Grosmutter den Vorzug vor allen männlichen legitimen Vormündern, und setzte sie blos den testamentarischen nach.

Nun ist noch die dritte Art von Tutel, nehmlich die gerichtliche (dativa) übrig. Wir wissen hierüber nichts früheres, als daß das Atilische Gesetz, welches nach Livius vor dem Jahre Roms 566 muß abgefaßt worden seyn, dem Praetcr urbanus die Gewalt ertheilte, mit Zuziehung des größern Theils der Volkstribunen, Frauen und Unmündigen Tutoren zu setzen [8]). Daher hieß ein solcher Vormund tu-

---

5) §. un. I. de legit. patron. tut.

6) §. un. I. de legit. parent. tut.

7) §. un. I. de fiduc. tut.

8) Liv. 39, 9. f. Vergleiche Heineccius Ant. Rom. I, 20. §. 9. pr. I. de Atil. tut. und daselbst Theophilus.

tor Atilianus. Durch die Lex Julia et Titia, die i. J. 723 von den Consuln Jul. Cäsar Octavianus und M. Titius gegeben worden seyn soll, wurden eben dazu auch die Präsides der Provinzen bevollmächtiget [9]. Hernach pflegten die Consuln Tutoren zu ordnen, bis auf Hadrian [10]; dann setzte sie der praetor tutelaris, den Antonin der Weise einführte [11]. Späterhin wurde dieses Amt noch andern Personen und mit näheren Bestimmungen aufgetragen [12].

Die Tutel sicherte den jungen Menschen und seine Güter blos bis zur Mannbarkeit; aber beym einreissenden Sittenverderbnisse Roms wurde eben dieser Augenblick für die Jugend gefährlicher, die verwickelten Verhältnisse der Römischen Reichen, und eine Pest von Betrügern, welche der Unerfahrenheit auflauerten, mußten bald obrigkeitliche Maaßregeln nach sich ziehen.

---

9) Bach. histor. jur. pr. 191. pr. I. cit. Fellenberg. jurispr. ant. Tom. 2. p. 541.

10) Sueton. Claud. 23 und Andre.

11) Jul. Capit. vit. Marc. 10. §. 3. I. de Atil. tut.

12) §. 4. 5. I. eod. L. 1. pr. §. 1. §. 3. L. 19. pr. §. 1. D. de tut. et cur. dat. ab his. L. 30. C. de episc. aud.

Um d. J. R. 490 wurde das Lätorische Gesetz von der Ueberlistung der Jugend durch den Tribun M. Lätorius Plancianus aufgestellt [13]), dessen zuerst Plautus im Pseudolus unter dem Nahmen des Fünfundzwanzigjahrgesetzes gedenkt [14]). Hierin wurden die Jahre der Minorität bestimmt [15]), jungen Leuten unter 25 Jahren das Recht der Stipulation genommen [16]), und verordnet, daß allen ausschweifenden und schwachsinnigen Jünglingen (lascivis ac dementibus), Curatoren gesetzt werden sollten [17]), die das Zwölftafelgesetz nur Verrückten und eigentlichen Verschwendern (furiosis et prodigis) zutheilte. Endlich gebot Kaiser M. Antoninus, daß alle Minderjährige Curatoren bekommen sollten, ohne Anführung eines Grundes [18]), welches

13) Cic. de off. III, 15.

14) Quinavicennaria, I, 3, 69.

15) L. 2. C. Theod. de donat.

16) Sueton. lib. IV. rhetor. ap. Priscian. lib. XVIII.

17) Jul. Capit. M. Ant. 10. cf. J. H. Hetzer diss. ad leg. Laetor. in Fellenberg. jur. ant. T. 2. p 591. der aber §. 8. zu viel darinn zu finden scheint.

18) „Ut omnes minores curatores acciperent caussis non redditis." Jul. Cap. l. c.

nach der wahrscheinlichsten Erklärung und im Gegensatz der Lex Laetoria so viel heißt, als: daß sie ohne eine Ursache, z. B. Mangel an Kopf und Geschick, anzugeben, folglich ohne alle Gefahr von Schande, Curatoren bekommen könnten, wenn sie wollten. Denn wider Willen setzte man ihnen keine, wie unten ausführlicher zu ersehen seyn wird. Sie mußten aber forthin um so lieber einen beständigen Curator nehmen, da sie dessen zu so vielen Geschäften bedurften, und also immer neuerdings einen zu erbitten hatten. Wir finden nicht, daß seit Justinian hierin eine Aenderung erfolgt wäre; es scheint nur, daß nach und nach der Gebrauch ständiger Curatoren immer allgemeiner geworden ist.

Erster Theil.

Römisches Recht.

Erster Abschnitt.

Von den Unterschieden zwischen Tutel und Curatel.[19])

Erstes Capitel.

Von der Verschiedenheit der Personen, die ihnen unterworfen sind.

§. 1.

Unter Tutel stehen Unmündige, unter Curatel Minderjährige. Die Tutel ist ein wahres Sur=

19) Schon ein antiker Jurist, Modestinus, im 7ten Buche seiner Differentiarum, hat diesen Gegenstand behandelt. L. 4. D. de test. tut. L. 20. de tut. et cur. dat. L. 1. qui pet. tut. Vergl. Joh. van Nispen diss. ad fragmenta, quae in Digestis ex Herennii Modestini novem libris differentiarum supersunt. Lugd. Bat. 1752.

rogat der väterlichen Gewalt (vis et potestas in capite libero) zum Schutze der Unmündigkeit eingeführt [20]). Unmündig oder impubes heißt ein Mensch bis er ein wirklicher Jüngling ist, oder die Reife zur Fortpflanzung erlangt hat. Das Mädchen wird nach R. R. mit 12, der Knabe mit 14 Jahren gesetzlich mannbar. Diese Grenze setzte aber erst Justinian gänzlich fest [21]). Vorher herrschte darüber ein großer Streit zwischen zwey Partheyen Römischer Juristen, den Proculianern, die nach dem Alter, und den Cassianern, die nach dem Körper die Pubertät beurtheilt wissen wollten. Priscus verband beyde Meinungen, um gewiß nicht irre zu gehn. Doch war für das weibliche Geschlecht schon die Lex Papia Poppaea (v. J. 737) entscheidend, und dadurch der Augenschein aufgehoben, den Heineccius wohl umsonst aus der Rechtsgeschichte zu verdrängen sucht [22]). Bis dahin also brauchen verwaiste Knaben und Mädchen einen andern Vater, der über ihr Leben, ihre Erziehung, und ihr Vermögen wacht. Sie sind Hülfsbedürftige, per-

20) §. 1. I. de tut. L. 1. pr. D. eod.

21) L. f. C. quando tut. esse desin. pr. I. quib. mod. tut. fin. und das. Theophilus.

22) Ant. Rom. I, 22. §. 3 sq.

sonae miserabiles. Sind sie aber so weit erwachsen und ihre Kräfte entwickelt, so bedarf es keines fremden Schutzes (tutela) mehr; aber immer noch ist ihnen die Fürsorge (cura, curatela) eines erfahrnen Menschen vonnöthen, und sie heissen Minderjährige oder Minoren, bis sie das Alter der Männlichkeit oder der körperlichen und geistigen Vollendung erreicht haben, wo sie dann in alle bürgerliche Rechte und Pflichten eintreten, vollkommne Mitbürger sind. Wo es nützlich ist Minor zu seyn, da wird diese Zeit von Augenblick zu Augenblick gerechnet, als im Restitutionsgesuch [23]); wo aber der Ablauf der Zeit besser zu Statten kommt, da wird der angefangene Tag für vollbracht gehalten, wie bey der Testamentifaction [24]). Dasselbe muß aber um so mehr bey Unmündigen und ihrem Zeitraum Anwendung finden. Gleiche Bewandtniß hat es in dem Fall, da die Geburt auf einen Schalttag fällt. Denn dieser und der vorhergehende Tag gelten, wo nöthig, zusammen nur für einen [25]). Der Un-

---

23) L. 3. §. 3. D. de minor.

24) L. 5. D. qui test. fac. poss.

25) L. 3. §. 3. cit. L. 98. D. de verb. sign. woraus Voet ad Pand. IV, 4, 1. zu berichtigen ist.

mündige ist Kind bis zu sieben Jahren [26]), dann fängt das Knabenalter an. Dieses theilt sich wieder in die Kindheits- und Pubertätsnähe, d. i. wo der Mensch noch halb Kind, und wo er schon bald mündig ist (infantiae et pubertati proximus). Die Minderjährigkeit enthält die volle Pubertät (pubertas plena), wozu der Jüngling mit 18, das Mädchen mit 14 Jahren gelangt [27]), und die vorhergehende halbvolle oder unvollkommene (minus plena).

Zweytes Capitel.

Unterschied der Personen, die ihnen vorstehen.

§. 2.

Bestellung des Tutors und Curators.

Es giebt testamentarische, gesetzliche und dative oder obrigkeitlich geordnete Tutoren; alle Curatel aber ist dativ, wird weder durch Gesetz

---

26) L. 1. §. 2. D. de admin. et peric. tut. L. 18. C. de jure delib.

27) §. 4. I. de adopt. und das. Theophilus. L. 14. §. 1. D. de alim. leg.

noch Testament übertragen [28]), und Niemand kann anders als durch obrigkeitliches Gebot zur Uebernahme der Curatel genöthigt werden, obgleich der Prätor den testamentarisch verordneten Curator nicht leicht übergehen wird, der aber durch ein Decret des Magistrats oder Regenten bestätigt werden muß [29]), dagegen ein testamentarischer Tutor nur dann der Confirmation bedarf, wenn seine Ernennung an sich nicht ganz rechtskräftig ist, z. B. in unbestimmten Ausdrücken oder von der Mutter geschehen. [30]) So kann folglich ein Tutor unter Bedingung oder auf eine gewisse Zeit, oder von einer gewissen Zeit an, gegeben werden *), nehmlich durch letzten Willen; der Curator ist, wie der tutor dativus, immer unbedingt und unbeschränkt (pure) zu ernennen [31]). Ferner: ist alle Curatel dativ, so muß auch jeder Curator vom Magistrat erbeten werden, worin aber wieder Curatel und dative Tutel verschieden sind.

---

28) §. 1. I. de curat. L. 7. C. de test. tut.

29) §. 1. I. cit. L. 3. D. de confirm. tut. Nov. 89, 14.

30) L. 1. §. 1. D. de confirm. tut.

*) §. 2. I. quib. mod. tut. fin. L. 8. §. 2. D. de test. tut. §. 3. I. qui test. tut.

31) Arg. L. 6. §. 1. D. de tut.

Denn den Curator muß der Minor sich selbst erbitten [32]), der Tutor wird dem Unmündigen auch von Andern erbeten [33]). Daher die Mutter zwar verpflichtet ist, ihren unmündigen Kindern Tutoren [34]), nicht aber den Mündigen Curatoren zu erbitten, „da sie selbst sich Curatoren, wenn's ihnen noth thut, bitten sollen" [35]), solche ausgenommen, die, wie Wahnsinnige, der Fähigkeit dazu beraubt sind [36]).

§. 3.

Unterschiede im Amt, und zwar dessen Antretung, Führung und Endigung.

a) Obgleich Tutor und Curator vom Augenblick der Wissenschaft an schuldig sind, das übertragene Amt zu übernehmen [37]), so haben sie doch mehrere gemeinschaftliche Entschuldi=

32) L. 2. §. 4. 5. D. qui pet. tut. L. 43. §. 3. D. de proc.

33) L. 2. pr. §. 1. D. qui pet. tut.

34) L. 2. C. si advers. delict.

35) L. 6. L. 8. C. qui pet. tut. L. 1. L. 2. §. 5. D. eod. L. 2. §. 29. D. ad SC Tertull.

36) L. 2. §. 13. D. eod.

37) L. 1. pr. §. 1. L. 5. §. f. D. de adm. et peric. tut.

gungen. Der Curator aber hat deren zwey besondre: eine nothwendige oder verbietende, nehmlich die Ehe, die den Mann von der Curatel seines Weibes ausschließt [38]), den Bräutigam von der seiner Braut [39]); und eine beliebige (voluntaria): nehmlich die vorher geführte Tutel [40]), wobey nur der Freygelassene ausgenommen, der schuldig ist, sich der von seinem Patron ihm aufgetragenen Tutel seiner Kinder zu unterziehen [41]).

b) Ein Tutor wird zunächst der Person [42]), ein Curator dem Vermögen der Person [43]) gesetzt. Jener muß Acht haben, daß sein Pflegling standesmäßig wohl erzogen und unterwiesen wird [44]), und alle Verbindlichkeiten, die der Unmündige auf seine Person lädt, bedürfen der Autorität des Tutors. Der Curator ist aber bloßer Güterverwalter, und sein Consens zur

38) L. 2. C. qui dare tut.

39) L. 1. §. ult. D. de excus. tut.

40) §. 18. I. L. 20. C. eod.

41) L. 5. C. L. 14. §. 3. L. 24. D. eod.

42) L. 12. 13. 14. D. de test. tut. §. 4. I. qui test. tut.

43) L. 8. C. de nupt. L. 20. D. de ritu nupt.

44) L. 12. §. 3. D. de adm. et per. tut. L. 3. §. 5. L. 4. D. ubi pup. educ. deb.

bloß persönlichen Verbindlichkeit unnöthig [45]). Doch liegt die Güterverwaltung und mögliche Vermehrung auch dem Tutor ob [46]), darum ist sein Amt gedoppelt, die Curatel nur ein einfaches. Der Curator hat auch das besondere Geschäfte, die Tutelrechnungen sich vorlegen zu lassen [47]), dergleichen nur bey einem zweyten oder dritten Tutor denkbar wäre. Beym Tutor ist die Rede von der Dazwischenkunft des Ansehens, Genehmigung, Beytritt (auctoritatem interponit) beym Curator von Ertheilung seiner Einwilligung (consensum impertit). Nun fragt sich ob dieser Unterschied auch reell sey? Insgemein zählt man die Autorität des Tutors unter die actus legitimos, weil er sie freywillig, gleich bey dem Geschäfte, anwesend und unbedingt interponiren mußte [48]), welches man als Solennitäten ansieht [49]). Allein Höpfner verwirft die ganze Lehre von den

45) Die Gesetze No. 43.

46) L. 12. §. 3. L. 15. D. de admin. et peric. tut. L. 22. 23. C. eod.

47) L. 7. C. qui pet. tut.

48) L. 1. §. 1. L. 8. L. 9. §. 5. L. 17. D. de auct. et cons. tut. §. 2. I. eod.

49) Heinecc. ant. Rom. ad tit. de auct. tut. und viele Andre.

actibus legitimis, die aus der L. 77. de reg. jur. entsponnen worden, und zählt mit Cujaz die auctoritas tutoris nicht unter die feyerlichen Handlungen des Alterthums [50]. Die angegebenen Erfodernisse scheinen auch wahre Nothwendigkeiten. Ueber die Freyheit des Willens belehrt uns Paullus [51]: „Es ist ungerecht, sagt er, daß er genehmigen soll, wenn's nicht nützlich ist; und wenn's nützlich wäre, so kommt der Pupill durch die Tutelarklage seinem Schaden wieder bey.“ Ferner bleibt ohne alsbaldigen Beytritt das Geschäft eine Zeit lang noch unvollkommen, und dieß sowohl, als das damit in Verbindung stehende Gesetz von erforderlicher Gegenwart, oder daß schriftliche oder durch einen Dritten mündlich erklärte Autorität unkräftig sey, ist durch den Begriff eines Unmündigen und dessen geistiges Unvermögen als nothwendig begründet; endlich, unter einer Bedingung einwilligen, heißt so viel als: bis zur Erörterung dieses oder jenes Umstands nicht einwilligen. Inzwischen qualificirt dieß letzte sammt der persönlichen Anwesenheit die

---

50) In der Abhandl. von den Legis actionibus u. actibus legitimis, in seinem Commentar, S. 902 sq. dritte Ausg.

51) L. 17. D. de auct. et cons. tut. et cur.

tutorische Autoritätsertheilung doch wirklich zu einem feyerlichen Act, weil eine andere Einrichtung weder unmöglich noch in allen Fällen gefährlich wäre. Die Willensfreyheit wäre aber, sofern die Römische Form hier nicht wirklich eine Differenz enthielt, auch beym Curator nöthig, weil gleicher Grund vorhanden ist; man braucht nur die Worte des Paullus auf ihn, und mit der besondern Bemerkung anzuwenden, daß die Curatelklage, oder actio tutelae utilis, sogar vor Endigung der Curatel angestellt werden kann, wodurch der Minor also seinem Schaden um so früher und leichter beyzukommen vermag. Keine Frage aber ist, daß bey uns der Magistrat seinen Consens zu ersetzen im Stand ist. Huber [52]) will diese Anwendung auf den Curator damit widerlegen, daß der Tutor als Herr anzusehen sey; das ist aber auch der Curator [53]). Wie es aber mit der An- und Abwesenheit, mit der Beystimmung durch Briefe und Boten, und mit dem bedingten oder unbedingten Consens beym Curator beschaffen ist, darüber schweigen die Gesetze, und geben folglich vermöge des Gegensatzes einen wahren

---

52) Prael. ad D. xxvi, 8. §. 3.

53) L. 157. D. de reg. jur. „his, qui vice dominorum sunt, veluti *tutoribus et curatoribus*."

Unterschied des Curators vom Tutor zu erkennen [54]. Ein Hauptunterschied aber zwischen der Autorität und dem Consens ist, daß jene zu vielen Dingen gehört, wozu dieser ganz unnöthig ist; ferner: daß jene eine wahre Gewalt (vis et potestas) zur Quelle hat, dieser nur eine Art von Mandat. Der Tutor muß auch zuweilen für seinen Pflegbefohlenen allein handeln, wenn dieser nehmlich noch in den Kinderjahren ist [55]; der Curator kann allein handeln, wenn er will [56]. Wer gegen einen Minor-Pubes klagt, kann elective gegen ihn selbst klagen, so daß er mit Beyziehung des Curators seine Sache verfechten muß, oder gegen den Curator als solchen allein [57]. In Sachen der Unmündigen, die über 7 Jahre sind, hängt es aber von der Wahl des Tutors

---

54) Hiernach scheinen auch zu urtheilen Stryk. us. mod. XXVI, 1. §. 5. 8. §. 1. Heinecc. inst. I, 23. Beyer diss. de hodierna tut. et cur. diff. in opusc. p. 105. Wiesner Vormundschaftsr. 1r. Th. S. 35. Ludovici us. pract. 26, 8. u. a.

55) L. 1. §. 2. D. de adm. et per. tut. § 9. 10. I. de inutil. stip. L. 6. D. de reg. jur.

56) Tit. D. quando ex facto tut. vel cur.

57) L. 1. §. 3. D. eod.

ab, wie er die Klage aufnehmen und verfechten will, ob allein oder als Beystand des Pupillen [58]), und so muß, analogisch zu schließen, der Curator wohl um so mehr diese Freyheit besitzen.

c) Wenn Tutel und Curatel sich der Regel nach endigen, wissen wir. Die Curatel hört aber zuweilen vor der Zeit auf eine Weise auf, die bey der Tutel nicht denkbar ist, nehmlich durch die Erklärung für großjährig (venia aetatis), zu deren Erlangung aber bey Mädchen 18, bey Jünglingen 20 Jahre erforderlich sind [59]). Dagegen kann eine testamentarische Tutel bey Erscheinung eines gewissen Zeitpuncts oder Bedingungsumstands zu Ende gehen, welches bey der Curatel nicht möglich ist, da sie nicht in Testamenten und ganz unbedingt verordnet wird.

§. 4.

Noch etliche anderwärts bemerkte Unterschiede.

„Wer einen Tutor hat, kann nicht noch einen Tutor, wer aber einen Curator hat, noch einen zweyten Curator bekommen." Ganz rich-

---

58) L. 1. §. 2. eod.

59) L. 2. C. de his qui ven. aetat.

ig [60]). Doch wenn man sagt: Wer einen Curator hat, kann noch einen Curator bekommen, so ließe sich antworten: Wer einen Tutor hat, kann auch noch einen Curator dazu bekommen. [61]) Allein es scheint wirklich eine Eigenheit des Römischen Rechts gewesen zu seyn, daß man, wenn ein Tutor zur Verwaltung seines Amts unfähig wurde, ihm nicht einen zweyten Tutor, sondern nur einen Curator oder Gehülfen beygab, oder auch ihn selbst annehmen ließ, gleich als ob sonst das Recht und die Ehre der Tutel, des Analogons der väterlichen Gewalt, gekränkt würde. Nur ein Fall war ausgenommen: über das Vermögen in der Provinz konnte noch ein Tutor gesetzt werden [62]). Und so lauft endlich die Sache auf eine leere Form des alten scrupulösen Rechtskanons und auf ein bloses Wortspiel hinaus. Die Regel: tutorem habenti tutor non datur, war einmahl ausgesprochen, und man blieb dabey; der tutor konnte, wie der Gouverneur en

---

60) §. 5. I. de curat. L. 9. C. qui pet. tut. L. 20. §. 1. D. de tut. et curat. dat.

61) §. 5. I. de curat. L. 15. D. de tut. et cur. dat. §. ult. I. de auct. tut. L. 10. §. f. D. de excus. L. 13. pr. D. de tutel.

62) L. 21. §. 2. 4. D. de excus.

premier oder der Oberamtmann u. s. w. ganz andre Dinge oder auch gar nichts zu thun haben, die Tutel ruhte auf ihm; wer sie vielleicht allein besorgte, durfte nur Curator oder Adjunct heissen [63]. Doch ist nun zu verwundern, daß andre Stellen von mehreren Tutoren und Contutoren reden [64]. Die Erklärung ist aber, wenn nicht die Provincialvormünder dabey mitverstanden werden, wahrscheinlich die: einem Tutor wurde kein andrer Tutor späterhin an die Seite gesetzt; es konnten aber mehrere legitime Tutoren wegen Gleichheit des Grades zugleich entstehen, und gemeinschaftlich administriren, auch wohl im Testament und vom Magistrat zugleich gegeben werden. Es sollte nur kein rechtschaffener Tutor abgesetzt und durch einen andern verdrängt werden, wie man keinem Vater die Vaterschaft nehmen konnte. Und dieser ursprüngliche Tutor war noch bey allen feyerlichen Acten nöthig,

---

63) Vergl. den tit. C. in quib. casib. tut. vel curat. habenti.

64) L. 24. D. de test. tut. L. 9. §. 4. D. de tut. et rat. distr. Desgl. Nov. 118, 5. „Aut solum aut cum aliis", und andere Gesetze, die zum Theil noch beyläufig vorkommen werden.

wie man gleich unten lesen wird. 2) „Ein Tutor kann nicht für einen gewissen einzelnen Gegenstand gegeben werden, wohl aber ein Curator." Dieser Unterschied bezieht sich besonders auf die Minderjährigen, welche keine ständige Curatoren hatten, sondern sich immer zu einzelnen Geschäften einen geben lassen mußten, und in so fern ist er bemerkenswerth. 3) Modestins Worte: Ventri tutor dari non potest, curator potest [65]), gehören nicht hieher, weil wir nur vom Curator der Minderjährigen reden. So auch und aus gleichem Grunde 4) was Theophilus sagt: „Einen Tutor haben nur Unmündige, einen Curator aber kann sowohl der Unmündige als der Minderjährige haben" [66]). 5) Montanus behauptet: ein Tutor könne wider seinen Willen geordnet werden, ein Curator nicht [67]). Aber die L. 2. §. 3. D. de cur. bon. dand. worauf er sich bezieht, spricht nur vom Güterverwalter im Concurs. 6) Cujaz sagt: zu feyerlichen Handlungen werde der Tutor, nicht

---

65) L. 20. pr. D. de tut. et cur. dat.

66) Zu Inst. I, 32, 2.

67) Tr. de tut. et cur. C. 29. Nr. 20.

der Curator zugezogen [68]). Seine Beweisstellen reden aber nur vom Curator des Unmündigen.

---

68) Observ. XVII, 7. nach L. 19. D. de auct. et cons. tut. L. 17. §. 1. D. de appell. L. ult. C. de in lit. jur.

Zweyter Abschnitt.

Unterschiede in den Rechten des Unmündigen und Minderjährigen.

Erstes Capitel.

Vorrechte des Unmündigen vor dem Minderjährigen.

§. 5.

Rechte die aus der Beschaffenheit des Körpers fließen.

Die Zartheit des unausgewachsenen Körpers befreyt den Unmündigen von der gerichtlichen Peinigung [69]; er kann weder wegen beygemessener eigener Verbrechen, noch wegen fremder torquirt werden [70], „wenn schon daraus nicht folgt, daß man auch ohne Folter den Unmündigen glaube. Denn die Jugend, welche sie gegen die Härte der Tortur schützt,

69) L. 10. pr. D. de quaest.

70) L. 15. §. 1. eod.

macht sie auch der Lüge verdächtiger." So spricht Kaiser Pius im angeführten Gesetz. Hier kommen aber körperliche und Gemüthsbeschaffenheit zusammen als Gesetzesgrund in Anschlag. Den zarten Körper bewohnt eine zarte Seele, die eben so wenig erträgt; sie ist auch leichtsinnig, und achtet theils nicht genau auf das, was die Augen sehen, hat keine pragmatische Ansicht, theils ist sie der Lüge offen. Doch pflegt man gegen Unmündige die Territion zu gebrauchen [71]), wobey aber das Subjekt selbst vom vernünftigen Richter in Betrachtung gezogen werden muß, indem die Schreckung wohl so hart als die Tortur seyn kann. Auch hat die Römische Despotie das Majestätsverbrechen von jener Befreyung ausgenommen [72]).

§. 6.

Rechte aus der geistigen Beschaffenheit.

Kurzsichtige Einfalt und Offenheit bezeichnen im Durchschnitt den jüngern vor dem ältern Menschen. Das Kind lügt wohl, aber es spielt keinen großen Betrug; es verheimlicht,

---

71) L. 1. §. 33. ad S. C. Silan.

72) L. 10. pr. §. 1. D. de quaest. L. 4. C. ad L. Jul. maj.

es handelt leidenschaftlich, aber es nährt gewöhnlich keine boshafte Tücke. Es ist besser als der Erwachsene. Es ist mit vielen Arten von Vergehungen gar noch nicht bekannt, und kann die Folgen andrer nicht erwägen. Darum gebührte auch dem Unmündigen im Recht theils eine stärkere Vermuthung der Unschuld und Aufrichtigkeit, theils leichtere Verzeihung, als dem Minderjährigen [73]). Es wird nicht vorausgesetzt, daß er wissentlich betrüge [74]), er müßte denn in der Mündigkeitsnähe seyn [75]), und Paullus hält daher die Anklage wegen eines falsi gegen ihn für unstatthaft [76]). Daher man auch leichter dem Minor als dem Impubes die Einrede des Betrugs entgegenstellt [77]). Doch zeigt sich von selbst, daß hier keine allgemeine Regel möglich ist, und immer auf die einzelnen Naturen Rücksicht genommen werden muß, wie auch Ulpian will

73) L. 108. D. de reg. jur.

74) L. 26. pr. D. de jurejur.

75) L. 111. D. de reg. jur. L. 13. §. 1. D. de dolo mal.

76) L. 22. pr. D. ad L. Cornel. de fals. cf. L. 4. C. de auct. praest.

77) L. 4. §. 26. D. de doli m. et met. except.

[78]), und noch daraus klar ist, daß das Recht allerdings, und so gut als die Vernunft, criminellen Anschuldigungen gegen Unmündige Platz gibt, nahmentlich des Diebstahls [79]); wie denn auch ein solcher, der über 7 Jahre alt und folglich vorsetzlicher Beleidigungen fähig ist, aus dem Aquilischen Gesetz belangt werden kann [80]). Wenn ein Sohn von mehr denn 18 Jahren seinen Vater nicht aus der Gefangenschaft losgekauft hat, so darf dieser ihn enterben, und wenn der Vater in der Gefangenschaft stirbt, so geht dem Sohn die Intestaterbschaft verloren [81]); den Unmündigen und noch nicht Vollmündigen trifft diese Strafe nicht. Dasselbe Gesetz findet auch auf vaterlose Söhne, von denen wir hier zunächst handeln, in Rücksicht der Mutter Anwendung. Wenn sich ein Impubes betrügerisch verkaufen läßt, um am Kaufgeld zu theilen, so kann er dennoch auf Befreyung dringen, auch noch der Minor, wenn er nicht 20 Jahre alt ist [82]).

---

78) L. 23. D. de furt. „Sed modum esse adhibendum.“ cf. L. 6. pr. D. ad L. Jul. pecul.

79) L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. L. 23. D. de furt.

80) L. 5. §. 2. cit.

81) Nov. 115, 3, 13.

82) L. 1. D. quib. ad lib. procl. non lic.

Dem Pupillen wurde durch Antonin und L. Verus die Zollstrafe erlassen, wenn er innerhalb 30 Tagen den Zoll nachbrachte [83]); der Minor mußte in integrum restituirt werden, und konnte es, wo nicht offenbarer Betrug vorgegangen war [84]).

§. 7.

Rechte aus besonderer Gunst der Gesetze.

a) Adoption des Impubes.

Diese Vergünstigungen gründen sich zwar auch auf die Schwäche des Alters; allein sie stehen nicht in so naher Verbindung mit dem Naturrecht, als die vorigen; darum sind sie hier von ihnen geschieden. Sie enthalten sonderlich gewisse Wahrungen des Unmündigen gegen Gefahren und Beeinträchtigungen, wider die es ihm an der nöthigen Vorsicht und Klugheit mangelt, oder gegen die Nachläßigkeit seines Schirmhabers. Dahin gehören denn zuerst die besondern Verordnungen über die Adoption desselben. Anfangs konnte, wie

---

83) L. 7 §. 1. D. de publican.

84) L. 9. §. 5. D. de minor.

Ulpian und Gellius bezeugen [85]), kein Pupill adoptirt werden, weil, sagt der zweyte, man es für Unrecht hielt, dem Tutor eine so große Macht zu gestatten, daß er einen ihm anvertrauten freyen Menschen fremder Gewalt unterwerfen könne. Antoninus Pius änderte dies zwar; forthin muß aber die Adoption des Unmündigen und Minderjährigen per rescriptum principis geschehen [86]), auch mit Einwilligung des zu adoptirenden selbst [87]) und aller Tutoren [88]) und Curatoren [89]) (indem nehmlich nach altem Recht der Adoptivvater die Güter des Minors erwarb [90]), nach neuem deren Nießbrauch und Erbfolge [91]). Darin aber ist der Impubes vor dem Minor begünstiget, daß bey Adoption desselben a) eine genaue Untersuchung vorausgehen muß über die Anständigkeit derselben, über das Vermögen des Pupillen und dessen, der ihn adoptiren will, über die Lebensweise des

85) Ulp. fr. 8, 5. Gell. V, 19.

86) §. 1. I. de adopt.

87) L. 5. D. eod.

88) L. f. C. de auct. praest.

89) L. 8. D. de adopt.

90) L. 15. pr. D. eod.

91) §. 2. I. de acquis. per arrogat.

letztern, u. s. w. [92]). b) Der Adoptant muß Bürgschaft machen, daß er, wenn der Pupill vor erlangter Pubertät stürbe, die Güter desselben denjenigen zustellen werde, welche den Pupillen beerbt hätten, wenn die Adoption nicht geschehen wäre [93]). c) „Der Adoptivvater kann ihn nicht emancipiren, als wenn sich nach angestellter Untersuchung zeigt, daß er die Emancipation verdient, und muß ihm dann seine Güter zurückgeben. d) Will er ihn bey seinem Abscheiden enterben, oder hat ihn vorher ohne gerechten Grund emancipirt; so ist er schuldig ihm den vierten Theil seiner Güter zu hinterlassen, über das Vermögen, welches er dem Adoptivvater zugebracht, oder nachher zu dessen Vortheil erworben hat" [94]). Dieses ist das Viertel des K. Pius (quarta D. Pii), denn aus dessen Verordnung schreibt es sich her [95]). e) Wenn der Adoptant zum Nachtheil des Adoptirten etwas veräußert hat, so kann es dieser durch die Actio quasi-Calvisiana et Faviana zurückfodern [96]). We-

92) §. 3. I. L. 17. §. 2. sq. D. de adopt.

93) §. 3. cit. L. 18 sq. D. eod.

94) §. 3. cit.

95) L. 8. §. 15. D. de inoff. test.

96) L. 13. D. si quid in fraud. patr.

gen des Consenses des Unmündigen ist jedoch zu merken, daß er zuweilen gar nicht in Betracht kommt, indem auch Kinder adoptirt werden können [97]), und es ist genug, daß der Knabe nicht widerspricht [98]).

§. 8.

b) Dem Pupillen lauft keine Verjährung.

Des Pupillen Sachen konnten weder usucapirt [99]), noch präscribirt [100]) werden, auch lief ihm die praescriptio longissimi temporis nicht [1]). Gegen den Minor konnte longo tempore, doch vorbehaltlich der Restitution [2]), und um so mehr longissimo tempore präscribirt werden [3]). Justinian goß bekanntlich die Usucapion und praescrip-

---

97) L. 42. D. de adopt.

98) L. 5. D. eod.

99) L. 48. pr. D. de acquir. rer. domin. L. 10. quaemadm. serv. am.

100) L. 10. pr. D. eod. welches dem großjährigen Miteigenthümer zu Statten kommt.

1) L. 3. C. de praescr. 30 vel 40 annor. Nov. 22, 24. f.

2) L. 5. C. in quib. causs. in int. rest.

3) L. 3. C. de praescr. 30 vel 40 annor.

tio longi temporis zusammen [4]), und ausserdem ist auch den Minoren ausdrücklich die Wohlthat zuerkannt, daß ihren Gütern keine praescriptio longi temporis laufen soll [5]). Der Unterschied besteht also jetzt noch darin: daß der Unmündige gegen alle Verjährung geschützt ist, der Minor aber nur gegen die dreyjährige der beweglichen, und die 10 und 20jährige der unbeweglichen Dinge und Rechte, wowider er also keiner Restitution bedarf. Diese braucht er nur gegen die Verjährung der längsten Zeit.

§. 9.

c) Der Carbonianische Güterbesitz.

Einem Unmündigen, dem wegen einer Erbschaft quaestio status gemacht wird, und nicht schleunig entschieden werden kann, gestattet man nach vorgängiger Untersuchung den Güterbesitz aus dem Carbonianischen Edict (bonorum possessio Carboniana) [6]), und ertheilt

---

4) L. un. C. de usucap. transform.

5) L. 3. C. quib. non objic. l. t. praesc. L. 5. C. in quib. causs. in int. rest. cf. Voet. IV, 4. §. 29. Böhmer exerc. ad Pand. ex. 84.

6) L. 3. §. 4. 5. D. de Carb. ed.

ihm dadurch das Recht, in so weit als er Erbe zu seyn behauptet, die Erbschaft bis zur Mündigkeit inne zu haben, wo alsdann erst die Standesfrage erörtert wird [7]). Die Vortheile, die Impubes daraus zieht, sind a) der einstweilige Besitz, b) daß er standesmäßigen Unterhalt und was er zu seinen Studien und sonstigem Behuf braucht, davon nehmen darf [8]), c) nach erlangter Mündigkeit in der Stelle des Beklagten steht [9]). Wenn der Pupill nun seinem Gegner wegen Restitution des Erbguts Bürgschaft stellt, so wird er allein immittirt, es müßte denn der letztere ein Kind des Verstorbenen seyn [10]); stellt er keine, so setzt man beyde ein [11]); und im Fall daß dann der Gegner Caution macht, so wird ihm allein die Administration überlassen; im entgegengesetzten wird ein Güterverwalter bestellt [12]). Dagegen, „dem Mündigen, sey er auch unter 25 Jahren, kommt das Carbonianum nicht zu Hülfe." [13])

---

7) L. 1. pr. eod.
8) L. 6. §. 5 eod.
9) L. 6. in f. eod.
10) L. 5. §. 1. eod.
11) L. 1. §. 1. eod.
12) L. 5. §. 2. eod.
13) L. 3. §. 3. eod.

§. 10.

d) Gerichtstand des Pupillen.

Der Unmündige hatte nicht nur das Privilegium de non evocando, sondern auch, wie andre hülfsbedürftige Personen (personae miserabiles) das Recht unmittelbar an den Kaiser zu appelliren [14]. Diese höchst besonsondere Vergünstigung leidet wohl keine Ausdehnung auf die Minoren, die wir bisher in ähnlichen Rechten schon so unterschieden vom Impubes gefunden haben, und für welche die Römische Gesetzgebung, wie billig, weit weniger Aengstlichkeit zeigt. Gleichwohl sind einige Doctoren anderer Meinung [15]. Sie müssen aber erst beweisen, daß ein Minor auch eine persona miserabilis ist, was sie schwerlich können.

---

14) L. un. C. quando imp. int. pup.

15) Z. B. Voet ad Pand. V, 1. §. 115. Vergl. Huber prael. ad Dig. V, 1. §. 60.

Zweytes Capitel.

Vorrechte des Unmündigen vor dem Minderjährigen.

§. 11.

Vorrechte aus der körperlichen Beschaffenheit.

a) Eherecht.

Ehe setzt erwachte Zeugungsfähigkeit voraus, welche den ersten wahren Unterscheidungsgrund zwischen Pubes und Impubes ausmacht. 16) Darum ist dem Unmündigen die Ehe versagt. Reife Jünglinge und mannbare Mädchen feyern gültige Ehen 17), so daß eine Frau, die unter 12 Jahren geheirathet hat, erst dann ein rechtes Eheweib ist, wenn sie bey ihrem Mann das 12te Jahr erfüllt hat 18). Denn obgleich, zumahl in südlichen Gegenden, ein und der andre Mensch in der bürgerlichen Mündigkeitsnähe schon des ehelichen Zweckes fähig seyn

---

16) Vergl. Ulpian. fr. II, 28.

17) pr. I. de nupt.

18) L. 4. D. de ritu nupt.

kann, so gilt doch hierin nach neuem R. R. lediglich die Zeitbestimmung Justinians [19]). „In Errichtung der Verlöbnisse aber ist das Alter der Contrahenten nicht scharf bestimmt, wie in den Ehen; weswegen auch schon in ganz frühen Jahren Verlöbnisse gestiftet werden mögen, sobald es nur denkbar ist, daß beyde Personen wirklich einwilligen, das heißt, wenn sie nicht jünger denn sieben Jahre sind." [20]) Darum auch eine Ehe, die vor der Pubertät geschlossen ist, in Kraft des Verlöbnisses, so fern dieses vorausgegangen ist, besteht [21]). Weil nun Minor heirathen kann, so kann er auch eine legitime Schwägerschaft und die Ehegerechtsame, wie die ehemännliche und väterliche Gewalt gewinnen.

§. 12.

b) Die Vermuthung des Ueberlebens.

Da der Körper des Minors an Kräften reicher als der des Unmündigen ist, so vermu=

---

19) Weniger achtet auf die Zahl der Jahre das päbstliche Recht, C. 3. X. de despons. impub.

20) L. 14. D. de sponsal.

21) L. 9. eod. cf. L. 6. eod. Gleichfalls nach kanonischem Recht, C. 4. 5. X. de desponsat. imp. C.

thet das Römische Recht bey ihm auch größere Dauer und anhaltenderes Vermögen dem Tode zu widerstehn. Daher wenn Eltern mit ihren Kindern von den Wellen verschlungen, oder in Flammen erstickt, oder von Feinden und Mördern umgebracht, oder durch ein anderes Unglück des Lebens beraubt worden sind, so werden im zweifelhaften Fall unmündige Kinder im Gegensatz der Eltern für vor-, minderjährige aber für nachverstorben geachtet [22]), welches bekanntlich im Erbrecht von den wichtigsten Folgen ist. Der Unmündige scheint schwächer, der Mündige stärker als die Eltern. Um so klärer ist, was Rechtens sey, wenn zwischen Pubes und Minor allein die Frage entsteht. Uebrigens geht uns, die wir blos von vaterlosen jungen Leuten reden, vornehmlich der Fall an, wenn der Minor oder Impubes mit seiner Mutter umkommt. Jene Rechtssätze leiden jedoch eine nothwendige Ausnahme, oder verlieren ihre Kraft, sobald der Zweifel sich durch Umstände in die entgegengesetzte Wahrscheinlichkeit

---

un. eod. in 6. cf. J. P. de Ludewig diss. de legit. aet. impub. et min. p. 31. in diss. sell. Vol. 1.

22) L. 9. §. 4. L. 22. 23. D. de reb. dub. cf. Stryk. de success. ab intest. diss. 10. C. 2. §. 2. sq.

auflöst. Eine heroische Mutter kann einen Schwächling von mündigem Sohne haben, oder die Mutter des Unmündigen schon todtkrank, der Minor, der neben dem gesunden Impubes umkommt, lahm gewesen seyn. Hierhin gehn auch offenbar die Ausdrücke des angezogenen Fragments: „es ist vernünftiger zu glauben" (humanius est credere), und: „wo nicht das Gegentheil darzuthun oder wahrscheinlicher ist" (nisi contrarium approbetur).

§. 13.

Vorrechte aus der geistigen Beschaffenheit.

a) Das Recht einen Curator zu bitten.

Der Impubes erbittet sich nicht selbst seinen Tutor, sondern Andre für ihn; der Pubes, als reifer an Geist, darf und soll sich den Curator, wenn er einen haben will, und welchen er will, vom Magistrat erbitten, und es kann ihm kein von Andern begehrter aufgedrungen werden. Die Beweise hierüber siehe im Folgenden.

§. 14.

b) Das Recht ohne Vormund zu seyn.

Wider Willen des Minors wird ihm kein Curator gesetzt; einen Tutor bekommt der Im-

pubes auch wenn er nicht will. Der erste Satz war bis jetzt ein Anstoß und Zankapfel der Rechtsgelehrten. Viele konnten sich das nicht denken. Glücklicherweise dürfen wir für die Praxis des ganzen Zwiespalts überhoben seyn. Denn durch Volksherkommen, Reichs- und Landesgesetze ist es nun in diesen Dingen viel anders geworden. Aber jene Antiquität verlangt um der Interpretation willen Erörterung, und auf allen Fall enthält sie einen Hauptunterschied zwischen Pubes und Minor, der uns Gelegenheit geben wird, die ursprüngliche totale Verschiedenheit dieser Rechtspersonen in das hellste Licht zu setzen.

Vordersamst müssen wir fünferley in Erwägung ziehen:

1) An und für sich genommen ist der Gedanke so wunderlich nicht, daß der reifgewordene Römische und Griechische Jüngling von von 14 Jahren, der gegen den Deutschen ungefähr äqual 18 oder 20 steht, freye Wahl hat, ob er selbst seine Güter verwalten will, oder sich bis zum 25sten Jahr einen Administrator nehmen. Es giebt volljährige Personen genug, denen weniger Geschick dazu inwohnt, als andern minderjährigen, auch solche, die sich der Mühe wegen freywillig unter Curatel begeben.

2) Noch lange nach der Gesetzgebung über die Tutel des Impubes war zu Rom von der Curatel des Minors die Rede nicht einmahl. Wir müssen uns die Sache so vorstellen. Der Römische Jüngling in der alten Republik war mündig, sobald unverkennbare Spuren der Geschlechtsreife vorhanden waren, ohne Rücksicht auf die Zahl der Jahre, die auch zuerst nur für die Mädchen durch die Lex Papia Poppaea Anstands wegen festgesetzt wurde [23]), dagegen vorhin auch bey ihnen körperliche Zeichen galten. Der Moment der Reife konnte nun das 15te, 16te oder auch erst 18te Jahr seyn, das galt gleich. In diesem Zeitpunkt aber that der junge Mensch was als Mensch und Staatsbürger seines Thuns war: er verheirathete sich. Hier hörte auch die Tutel auf. Das ging recht gut, so lange das Volk arm und unverdorben war, die Stadt keine Reizungen in Uebermenge darbot, und die Körperreife nicht, wie durch luxuriöse Verfeinerung immer geschieht, der Befestigung der Seelenkräfte voreilte; wo man endlich auch glaubte Tag nnd Jahr bestimmen zu können, welche die Zeitigung entschieden haben müßten. Nun aber sprachen die bärtigen Alten: „dieser und jener junge Mensch ist wohl

23) S. oben §. 1.

ehestandsfähig, aber er ist doch noch gar gering an Jahren (minor annis) — Jugend hat keine Tugend — er machte immer dumme Streiche und will noch nicht aufhören — der Vater hatte ein schön Vermögen erspart, wo fließt's hin?" — Klagen der Verwandten kamen hinzu, Betrüger wurden der Jugendplünderung überführt, das Unwesen wurde schreiend. „Laßt uns ihnen, sprachen die Väter, wenn sie so geartet sind, die Fittige beschneiden!" — „Vor 25 Jahren, sagte der brave Tribun Lätorius, wird ein Römer nicht gescheidt, bis dahin soll er nicht stipuliren können, und wenn er ein Taugenichts seyn will, und anfangen seine Habe zu verbuhlen oder zu verschmaußen, oder blödköpfig genug ist, sich die Tunica vom Leibe ziehen zu lassen, so setzen wir ihm ohne Weiteres einen Güterverwalter, der uns Rechenschaft schuldig ist. Ich verlange daher, daß nicht blos der ausgemachte Verschwender nach dem Zwölftafelgesetz, sondern auch jeder Jüngling einen Curator bekomme, bey welchem Gefahr ist, daß er es werden kann, ferner nicht allein der Verrückte, sondern auch der Thörichte." — Gesagt, gethan. Jetzt entstand ein ganz neuer Begriff: ein Minderjähriger, und eine Curatel des Minderjährigen, der, ohne wahnsinnig und

ein wirklicher Verschwender zu seyn, seinem Vermögen schlecht vorstand. An Tutel oder Einschränkung der Willensfreyheit außer Vermögenssachen ward auch hier nicht gedacht. Einen Curator haben hieß aber nun eben so viel als ein wilder Junge oder ein Dummkopf seyn. Diesen Vorwurf duldete nur, wer leichten Herzens oder harter Haut war. Gleichwohl wurde die allgemeinere Einführung der Curatel wünschenswerth, und Kaiser Antonin der Weise erwarb sich den Dank seines Volks auch dadurch, deß er den Flecken der Curatel hinwegnahm, und decretirte: es stehe jedem Jüngling frey, ohne sich über die Gründe herauszulassen, um einen Vermögenscurator anzuhalten. Er solle das Recht haben, einen Curator zu bitten, um dadurch Pflegbefohlener des Staats zu seyn.

3) Was war leichter, als einen Jüngling der Ausgelassenheit oder des Mangels a Verstande zu überführen? Und diese Jünglinge wurden nun nicht weiter gefragt, ob sie einen Curator haben wollten.

4) Roms Bürgerleben war erst arm und einfach. Als die Volksmasse zunahm, gab es neben den Vermögenden noch mehr dürftige Menschen. Dort war die Curatel entbehrlich, bey den letztgenannten völlig unnütz, vielmehr undenkbar. Was wäre denn bey den Kindern

eines armen Schusters, Walkers, Haarscheerers — oder gar Gelehrten zu verwalten gewesen? Also mußte wohl natürlich die größere Hälfte der Minoren ohne Curatel seyn. Kein Vermögen, kein Curator.

5) In gewissen Fällen, die wir unten sehen werden, war der Curator dem Minor schlechthin nothwendig. Mußte nun Antonins Verordnung nicht vielen jungen Leuten äußerst erwünscht seyn, denen theils die eigne Verwaltung verdrießlich, theils das öftere Curatorbitten ärgerlich, theils offenbar war, es sey besser, daß einer und derselbige Mann ununterbrochen ihrer Sache vorstünde, zumahl wenn sie durch Kriegsdienste abgehalten waren, persönlich einen Curator zu den einzelnen Geschäften zu verlangen? Ja, mußte nicht der Minor selbst einsehen, daß er bey seinen Geschäften weniger Gefahr lief, wenn er die Einrede übrig behielt, dieß oder jenes habe er ohne seinen bestellten Curator gethan und sey folglich nicht daran gebunden? Und wird nicht mancher Rechtsfreund diese Cautel gegeben, und der Wunsch und Rath der Verwandten durchgängig viel vermocht haben, um ständige Curatoren allgemeiner zu machen, so daß die Rechtsregel: Invito minori non datur curator, endlich ein leerer Spruch wurde?

Hiernach wollen wir nun die Stelle des Julius Capitolinus selbst ansehn, worauf sich eigentlich der Streit dreht; wobey wir die historische Richtigkeit ihres Inhalts natürlich voraussetzen. Sie heißt: De curatoribus vero, cum antea non nisi ex lege Laetoria vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis caussis [24]). Dieses ut omnes — non redditis caussis heißt entweder: Er gebot, daß alle Minoren ohne Unterschied, auch ohne daß man ihnen einen Grund aus dem Lätorischen Gesetz — Leichtsinn oder Verstandesmangel — anzugeben uud zu erweisen nöthig hätte, Curatoren erhalten müßten, folglich wider Willen [25]); oder: daß alle einen Curator haben sollten, wenn sie nicht Ursache beybrächten, warum sie dessen entrathen könnten; oder: ob sie gleich keinen Grund anführten, warum sie ihn brauchten, wäre so viel als: auch ohne ihn zu erbitten [26]); oder: non redditis caus-

24) Vit. M. Ant. C. 10.

25) So erklärt Crusius, diss. ad const. D. Marci de cur. min. in Fellenbergs Jurispr. ant, Tom. 2 p. 575 sq.

26) So Heineccius, Ant. Rom. I, 23. §. 8.

sis iſt ſynonym mit: „ſie ſollen ihn ſelbſt begehren,“ indem vorhin die Verwandten, wenn ſie dem Minor einen Curator zu bitten hatten, ihn des Schwachſinns oder der Ausſchweifung anklagen mußten (caussas reddere), welches der ſelbſtbittende nicht brauchte [27]; oder endlich: er verordnete, daß alle Minoren, wenn ſie wollten, ohne Nachtheil ihres Rufs und Anſehens Curatoren bekommen könnten, indem dazu nicht nöthig ſeyn ſollte, Bittgründe anzuführen, wie bey denen Curatoren, die nach dem Lätoriſchen Geſetz gegeben wurden. Bisher gab es keine Curatoren sine caussa, oder blos der Minorennität wegen, keine bleibenden wenigſtens; immer mußte ein Grund angeführt werden, der insgemein ſchimpflich war; nun aber ſollte, ohne Nachtheil des Curanden, die Minderjährigkeit ſelbſt dazu hinreichen [28]. Dieſe

---

27) So höchſt gezwungen Schröder obs. jur. civ. p. 29. und Höpfner Comm. §. 225. Not. 1. p. 200. 3ter Ausg.

28) So Oiselius ad Cajii institut. I, 8. in Schulting. jurispr. ant. p. 66. Nach ihm Beyer in diss. de hodierna tut. et cur. diff. §. 29. in opusc. p. 108. I. Th. Seger in opusc. Vol. I. p. 119. Hofacker princ. jur. civ. §. 700. not. f. cf. Huber. auspic. dom. p. 77.

letzte Auslegung ist einfach, dem Sprachgebrauch angemessen, und scheint vermöge dessen, was das Corpus juris uns von der Sache sagt, die einzig wahre zu seyn. Ich überlasse den Lesern, die vorhergehenden zu würdigen.

§. 15.

Fortsetzung. Beweise aus dem Justinianischen Gesetzbuch.

So wurde also nach Antonins Verordnung so wenig als ehedem dem unbescholtenen Minor wider Willen ein Curator gesetzt. Es ist aber hier erst die Rechtsregel nöthig geworden: tamen vero (nehmlich etsi omnes accipere possint) non accipiunt inviti. Vorher wurden die Curatoren immer invitis, nehmlich den bescholtenen, gegeben, und wie Antonin einerseits den Minor einzuschränken suchte, so hob man dagegen wieder einen gegründeten Satz zum Vortheil seiner Freyheit hervor. Daß diese Freyheit des Willens auch noch zu Justinians Zeit, wenigstens der Thesis nach, Rechtens gewesen, beweist der classische Ausspruch der Institutionen: Inviti adolescentes curatores non accipiunt [29]. Wunderlich ist

29) §. 2. I. de curat.

freylich die Art, wie Tribonian diesen Satz stellt, und man fühlt sich versucht, sie für Ironie zu nehmen. Der Titel de curatoribus fängt so an: „Reife Knaben und mannbare Mädchen bekommen bis zum Ablauf ihres 25ten Jahrs Curatoren; denn obgleich reif, sind sie doch des Alters noch, daß sie ihren Geschäften nicht obwalten können. §. 1. Es werden aber die Curatoren von denselben Magistraten bestellt, von welchen auch die Tutoren. Allein ein Curator wird durch Testament nicht gegeben. Doch ist er darin gegeben, so wird er durch Decret des Prätors oder Präses bestätigt. §. 2. Item wider Willen bekommen Minoren keinen Curator, außer zum Rechtsstreit." Dies Item klingt nach dem Eingang grade wie ein „Auch pflegt man wohl zu sagen." Ich läugne auch nicht, daß dieses Gesetz endlich nur noch als steifer Rest der Formelgerechtigkeit bestanden habe; aber so viel scheint ausgemacht, daß der Minor, der Vermögen hatte, kommen und behaupten mußte, er bitte freywillig um einen Curator, wenn ihm gleich ganz anders um's Herz war. Wollte er nicht, so war entweder keine Gefahr unordentlicher Wirthschaft bey ihm, so hatte also auch die Familie und der Staat keinen Grund ihn zu nöthigen; oder man konnte ihm Ausschweifungen und Thorheiten beweisen,

und — invitus accipiebat, d. h. man sagte ihm, er möge freywillig bitten, sonst werde man ihm den Schimpf anthun, ihm als ausschweifenden oder geistlosen Menschen, mit Gewalt einen Curator setzen zu lassen. Jetzt hatte er die Wahl, sich freywillig zwingen zu lassen, oder mit Gewalt. Frühere Gesetze stimmen ganz überein. „Den Minoren pflegen auf ihr Begehren (desiderantibus) Curatoren gesetzt zu werden,“ sagt Papinian[30]), der als Commentator des Jul. Capitolinus dienen kann, indem er wahrscheinlich nach Antonins Verordnung jene Worte schrieb. Er war bey dessen Regierungsantritt 21 Jahre alt[31]). Die Mutter muß den Unmündigen bey Verlust ihrer Intestaterbschaft Tutoren bitten, den Minoren nicht, „da sie selbst sich Curatoren bitten sollen, wenn's ihre Umstände heischen“ (si res eorum exigit)[32]). — „Curatoren, sagt Modestin, sollen die Minoren sich selbst bitten, sind sie anwesend, durch sich selbst, ein Abwesender kann's durch einen Procura-

30) L. 13. §. 2. D. de tut. et cur. dat.

31) S. Everard. Ottonis Papinianus. Brem. 1743. 8. besonders Cap. 3. §. 1. und Cap. 16.

32) L. 6 C. qui pet. tut. cf. L. 2. §. 23 sq. D. ad SC. Tertull L. 2. §. 2. 3. 5. qui pet. tut. L. 10. C. de legit. hered.

tor thun. Ob aber ein Andrer dem Minor einen Curator bitten könne, ist die Frage gewesen. Und Ulpianus schreibt gar schön also: es dürfe ihm kein andrer ihn bitten, sondern bloß er selbst. Und bey Paullus im 9ten Buche der Gutachten steht: ohne Vorwissen und Auftrag der Mündel scheine der Curator ihr von Tutor nicht rechtmäßig gebeten zu seyn[33]). So sagt Paullus weiter: „wer einem Gegenwärtigen einen Curator bittet, wird nicht anders gehört werden, als mit Einstimmung des Pubes. Wenn einem Abwesenden, so muß er für die Genehmhaltung bürgen"[34]). — Das Recht der freywilligen Vormundsbitte wurde als ein Heiligthum des reifen Menschen angesehen, und, wenn auch nur dem Schein nach, gewahrt. In einer berühmten Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian werden ausdrücklich zweyerley Minoren unterstellt, und gesagt, daß der Contract eines Minors, der ohne Curator lebe, (ein filius familias kann dies schwerlich seyn) nicht von selbst nichtig sey, wie der eines Minors unter Curatel, welcher ohne

---

33) L. 2. §. 4. 5. D. qui pet. tut.

34) L. 43. §. 3. D. de procur.

Beystimmung des Curators geschlossen sey [35]). Zwar wäre gewissermaßen denkbar, daß unter dem unbevormundeten Minor ein filius familias verstanden würde, der einen Handel über ein Stück seines peculii castrensis oder quasi-castrensis geschlossen hat, und analogisch gilt auch die Verordnung von ihm; aber ich zweifle doch, daß diese Person so bezeichnet worden wäre. Es wäre gegen allen Sprachgebrauch des Römischen Rechts. — Ulpian sagt in den Fragmenten [36]): „Außerdem giebt der Prätor einen Curator auch dem, der neuerdings mündig geworden, seinen Geschäften nicht schicklich obwalten kann," folglich nicht jedem. Tribonian hat oben fast gleichlautende Worte, ertheilt ihnen aber eine andere Wendung. — Dergleichen Aussprüche und Beyspiele finden sich denn in unserm Gesetzbuch buch noch mehrere [37]), so daß ich eines Theils

35) L. 3. C. de in int. rest. diese allein macht unsre Untersuchung praktisch.

36) XII, 4.

37) L. 2. §. 15. D. pro emt. L. 1. C. in quib. causs. in int. rest. L. 7. §. 2. de minor. L. 1. C. qui pet. tut. L. 3. §. 2. D. de S. C. Maced. Vergl. Vinn. ad §. 2. I. de curat. Wiesners Vormundschaftsrecht S. 30.

nicht weiß, wie man diese Behauptung umstoßen will, und zweytens, was für erhebliche Gründe wir nach den bisherigen Erklärungen, Darstellungen und Eingeständnissen noch übrig haben, den Satz zu bekämpfen? die feine Ursache ausgenommen: weil es jetzt nicht mehr so ist, und weil es jetzt anders ist — dieses geheime Hauptmotiv unzähliger gelehrten Streitigkeiten, des Wahnglaubens und Unglaubens in allen Facultäten. Was auch Tribonian bey der Sache gedacht haben mag, seine Worte: Inviti adolescentes curatores non accipiunt, leiden keine andere Auslegung, als die einfache, die wir ihnen geben. Sie sagen nicht nur: ein bestimmter Curator könne dem Minor nicht aufgezwungen werden, sondern überhaupt keiner. Theophilus macht dies durch das Passivum ganz unzweifelhaft, indem er übersetzt: ἄκων οὐδεὶς κουρατωρεύεται, ἐπιτροπεύεται δέ τις καὶ μὴ βουλόμενος, als wenn er spräche: invitus nemo (adolescens) curatur, tuetur vero etiam nolens (pupillus), oder in gewöhnlicherm Latein: invitus nemo in curatione est, tutelae jure vel nolentes tenentur. Dieser Theophilus war ein großer Jurist, und einer der fleißigsten Mitarbeiter Tribonians bey Abfassung der Insti-

tutionen und Digesten[38]. Sollte er sich nicht gescheut haben, einen Satz so klar und bestimmt auszusprechen, wenn es nicht ein ganz bekannter und noch gültiger Heischesatz gewesen wäre?

Nur noch dies: Könnte Antonins Verordnung die entgegengesetzte Auslegung von der unsrigen leiden, und müßte sie es, so wäre alsdann gewiß, daß sie bloß vorübergehend gewesen wäre.

§. 16.

Fortsetzung. Wann ist der Minor gezwungen einen Curator zu nehmen?

Es gibt gewisse Geschäfte, wobey es nicht von der Willkühr des Minors abhängt, ob er einen Curator haben will oder nicht. Dieß ist nun zwar eine andre Rechtsperson als der ordentliche Vormund, aber doch in Absicht dessen, wozu er besonders bestellt wird, nicht von ihm unterschieden. Drey Fälle sind, wo der Minderjährige genöthigt ist, einen Curator anzunehmen oder sich zu erbitten:

38) Const. Tanta §. 9. Vergl. Reiz in der Vorr. zu seinem Theoph. und im letzten Excurs.

1) Zum Prozeß. Der Minderjährige soll als Kläger und Beklagter unter Beystand eines Vormunds handeln, so gut als der Unmündige der Autorität seines Tutors dabey bedarf [39]. Er hat also kein Standrecht vor Gericht (personam standi in judicio). Will er daher, während er keinen ordentlichen Pfleger hat, seinen Schuldmann belangen [40], oder seinen Tutor nach geendigtem Amte mit der directen Tutelklage, oder sich gegen eine von diesen angestellte contraria vertheidigen, oder ein bevormundeter Minor will gegen seinen Vormund während dessen Amtsführung mit der actione tutelae utili klagen, oder sonst irgend einen Rechtsstreit mit ihm anfangen [41], so können sie einen Prozeß-Vormund nicht entbehren. Dennoch ist eine Sentenz, zum Vortheil eines Minderjährigen gefällt, der ohne Curator gerichtlich gehandelt hat, kräftig [42].

2) Zum Empfang einer Zahlung [43], und zwar sowohl zu seinem eigenen Besten,

---

39) L. 2. C. qui legit. pers. stand. §. 2. I. de cur.
40) L. 7. §. 2. D. de minor.
41) Arg. §. ult. I. de auct. tut.
42) L. 14. C. de procurat.
43) L. 7. §. 2. D. cit.

als zur Sicherheit des bezahlenden Schuldners. Wenn dieser ihn nicht anhält, sich einen Curator dazu zu erbitten, so lauft er Gefahr, daß der Minor das Geld verliert, in integrum restituirt wird, und seine Zahlung zum zweyten Mahl fodert. Nach neuem Römischen Rechte gehört aber noch überdieß eine richterliche Sentenz dazu, ohne welche die Bezahlung auch zum zweyten Mahl gefodert werden kann, so fern nicht Minor von der ersten her wirklich locupletior ist [44].

3) Zur Rechnungsablage des Tutors [45]. Hieran muß der Tutor selbst den Pupillen erinnern, sonst kann er actione tutelae belangt werden [46]. Gerade hievon ist Ulpian in der angezogenen Pandectenstelle zu verstehen, nicht von bleibenden Curatoren. Doch möchten wohl diese zur Rechnungsablage erbetenen Curatoren in späterer Zeit, mit Willen des Curanden und obrigkeitlicher Erlaubniß, ihr Amt meistentheils perpetuirt haben. Sonst hörte es auf, wenn die Veranlassung erledigt war. Der Zahlungscurator hatte seine Schuldigkeit gethan,

---

44) L. 25. C. de admin. tut. et cur. §. 2. I. quib. alien. lic. vel non.

45) L. 7. C. qui pet. tut.

46) L. 5. §. 5. D. de admin. et peric. tut.

wenn er Aufseher und Zeuge der gehörigen Entrichtung für beyde Theile gewesen war, und etwa bey größeren Summen dem Jüngling guten Rath zur Verwendung und Anlage ertheilt hatte, der Rechnungscurator, wenn die Rechnungen abgehört waren.

Eben die Aussonderung dieser drey Fälle in den Gesetzen beweist die Richtigkeit des Satzes von der Existenz unbevormundeter Minoren, oder invitis non dari curatores. Bemerkenswerth ist hiebey, daß Tribonian im §. 2. I. de curat. nur des Proceßvormunds gedenkt. Hat er sich vielleicht damahls keinen Minor gedacht, bey dem der Fall der Rechnungsablage eintreten konnte, nehmlich nur einen solchen, der als Pubes seinen Vater verlor, hat er ferner die Rechtswohlthat des Schuldners nicht als directen Zwang für den Minor angesehen? Wir lassen es an seinem Orte gestellt seyn.

§. 17.

c) Wiefern kann ein Minor ohne den Curator contrahiren und sich rechtskräftig verbinden?

Diese Frage ist wahrhaft interessant, und ihre Beantwortung von großem practischen Nutzen. Es ist ein Vorzug des Minderjähri-

gen vor dem Unmündigen, oder ein Nachtheil, daß er nach Röm. Recht zu gewissen Geschäften seines wirklich bestellten Curators entrathen kann. Wir müssen aber hier beyde Personen zugleich in's Auge fassen, und einige allgemeine Bemerkungen voranschicken [47].

Schon die Alten waren uneinig über die natürliche Verbindlichkeit des Pupillen und des bevormundeten Minors in Absicht seines Vermögens, wenn kein Vormund dabey concurrirte. Neratius läugnet sie gänzlich [48], desgleichen Licinius Rufinus [49]. Ihnen widersprechen Ulpianus [50], Martianus [51], Paullus [52]. Man hat diese Juristen verschiedentlich zu vereinigen gesucht, aber ich fürchte umsonst, wenn es nicht auf die bald zu erörternde Weise geschieht.

Die Neuern sind nicht besser einverstanden. Schulting, Donellus, Westenberg und

---

47) Vor Allen empfehle ich hiebey Weber über natürliche Verbindlichkeit, 2te Abtheil. S. 265 ff.

48) L. 41. D. de cond. indeb.

49) L. 59. D. de obl. et act.

50) L. 1. §. 1. D. de novat.

51) L. 44. D. de solut. L. 64. D. ad SC Trebell.

52) L. 21. D. ad L. Falcid.

Andre behaupten, der Pupill werde ohne Vormund natürlich verbindlich; Cujaz, Coccejus und Huber sagen nein.

Der Hauptknoten liegt wohl im Begriffe von natürlicher Verbindlichkeit, und in der versäumten Unterscheidung ihrer beyden Arten. Es gibt eine rein natürliche und eine civilistisch natürliche Verbindlichkeit. Jene entspringt bloß aus dem Naturrecht, und gründet sich sonst auf nichts; diese ist zugleich unter dem besagten Nahmen in unsern Gesetzen anerkannt, und hat die Wirkung, daß aus ihr zwar nicht auf Erfüllung eines Contracts geklagt werden kann, aber auch nicht zurückgefodert was bezahlt oder erfüllt ist. Fragen wir nun, wiefern der Pupill und Minor einer oder der andern natürlichen oder der civilen Verbindlichkeit unterliegen, so müssen wir theils die Geistesfähigkeit der Subjekte im Allgemeinen und Besondern, theils den Willen der Gesetze untersuchen. In jener Hinsicht dürfen wir uns auch den antiken Juristen gegenüber auf den Disputirstuhl stellen, vorausgesetzt, daß sie wirklich an rein natürliche Verbindlichkeit gedacht haben, in dieser müssen wir uns, was die civilistisch natürliche Obligation anlangt, für eine von ihren Partheyen erklären. Doch zur Sache.

Den Pupillen betreffend scheinen folgende Sätze unwidersprechlich:

1) Da nach dem Naturrecht jede Person, sie sey von welchem Alter sie wolle, sich durch freywillig erklärten und wohlverstandenen Consens eine Verbindlichkeit auflegen kann, so muß sich sogar das Kind unter solchen Umständen, und sofern sie möglich sind, verbindlich machen können.

2) Weil aber dieser Grundsatz in der Anwendung Schwierigkeit findet, der Unmündige größtentheils so wenig festen Willen als Verstand besitzt, und deshalb wohl gewahrt werden muß, so ist im Civilrecht ein für allemahl festgesetzt: Der Pupill sey nicht verbunden zu leisten, was er ohne Zuziehung des Tutors versprochen habe, gleich als ob ihm auch keine natürliche oder Gewissensverbindlichkeit obläge, die das Recht hier völlig ignorirt und das Forum nicht ansieht. Folglich kann aus einem solchen Contracte nicht gegen ihn geklagt werden, und nach der Meinung eines Theils der Rechtslehrer auch die Rückgabe nicht versagt, wenn der Pupill bereits bezahlt oder entrichtet hat [53]). Für diese Meinung aber redet haupt=

---

53) §. 9. I. L. 1. C. de inutil. stip. L. 41. D. de cond. indeb. Weber §. 70.

sächlich der Umstand: daß es widersprechend wäre, wenn der Gesetzgeber seine sorgsame Verordnung durch dasjenige könnte eludiren lassen, was er eben verhindern will; mit andern Worten: wenn der, welcher von der Unvorsichtigkeit des Pupillen Gebrauch gemacht hat, seine Hinterlist dadurch schützen und legal machen könnte, daß er ihn auch zur alsbaldigen Entrichtung bewegt. Wenn diese Ansicht auch nicht immer in der Anwendung Statt hat, so doch häufig, und sie ist aus dem Geiste dieser ganzen Lehre gegriffen. Gegen sie erscheinen alle Einwendungen wie Spitzfindigkeiten, die mehr die Formelgerechtigkeit, als den milden Sinn väterlich kluger Satzung wollen herrschend machen.

3) Dahin gehört aber nicht dasjenige, wo die Verbindlichkeit von selbst erwächst, und wobey also der Consens des Vormunds gar nicht denkbar ist [54]. Bekanntlich sind negotia in quibus ex re actio venit solche, welche Jemanden ohne seine besondre Einwilligung zum Schuldner machen, wobey jedoch die sonstigen Erfordernisse zu Begründung einer

---

54) L. 46. D. de obl. et act. L. 26. D. de cond. inst.

Verbindlichkeit nicht fehlen dürfen [55]. Hierdurch wird der Pupill ohne Tutor nicht nur natürlich, sondern auch civiliter verpflichtet. So durch ein Delict, eine Beschädigung, den Kostenaufwand eines Dritten auf ein in Gemeinschaft mit ihm besessenes Grundstück.

4) Hingegen kann der Pupill nach R. R. ohne Tutor Andre sich verbindlich machen, der Contract besteht, so weit er ihm nützlich ist, vorausgesetzt jedoch, daß der Unmündige das Kindesalter zurückgelegt hat, binnen dessen er gar nicht als consensfähig angesehen wird [56]; außer daß er auch als Kind rechtskräftig ein Geschenk annehmen kann [57]. Sein Bürge ist gebunden [58]; seine Verbindlichkeit ist einer Novation fähig [59]; doch soll hiebey die Einwilligung des Tutors concurriren, wenn er noch nicht mündig geworden [60]. Von einem ohne Tu-

55) Vergl. Weber a. a. O.

56) §. 9. I. de inutil. stip. L. 1. C. de auct. praest. pr. I. L. 9. pr. D. de auct. et cons. tut.

57) L. 3. C. de acquir. vel ret. poss.

58) L. 35. D. de recept. L. 42. D. de jurejur. L. 127. de verb. obl.

59) L. 1. §. 1. L. 9. D. de novat.

60) L. 20. §. 1. eod.

tor geschlossenen Contract sagt daher ein Gesetz [61]), er habe nur eine feste Seite (ab uno latere consistere), weswegen man ihn gewöhnlich einen hinkenden nennt.

Von dem Minor ist folgendes zu bemerken:

1) Da nach Naturrecht unter gehörigen Umständen sogar der Unmündige sich ohne Tutor verbindlich machen kann, so muß dieß um so mehr bey dem Minderjährigen rücksichtlich des Curators der Fall seyn.

2) Der bevormundete Minor wird in Dingen, die bloß seine Person oder Leistung gewisser Handlungen betreffen, ohne Consens des Curators durch seinen Contract auch bürgerlich verpflichtet. Denn der Curator wird den Gütern, nicht der Person gegeben, und es liegt ganz ausser dem Gesetz, wenn Minor ihn über etwas der Art zu Rathe zieht [62]. Dahin gehören auch Modestins Worte: „Mündige können (nehmlich in den besagten Fällen) ohne ihre Curatoren durch Stipulation verbindlich werden [63]).

61) L. 13. §. 29. D. de act. emt. vend.

62) L. 20. D. de rit. nupt. L. 8. C. de nupt.

63) L. 101. D. de verb. obl. Vergl. Voet. ad Pand. IV, 4. §. 52. Weber p. 289.

3) Was aber sein Vermögen angeht, darüber kann er sich ohne seinen Curator keine Verbindlichkeit auflegen. Die Kaiser Diocletian und Maximian sagen in ihrer merkwürdigen Verordnung [64]), wenn der bevormundete Minor ohne seinen Curator einen Kaufcontract geschlossen habe, so brauche dieser nicht gehalten zu werden, da Minor dem Verschwender gleich zu achten sey [65]), dem der Prätor die freye Disposition über seine Güter genommen habe, der denn nach Ulpian weder tradiren, noch durch ein Versprechen sich verbinden kann [66]). Weil aber gleicher Grund wie beym Pupillen eintritt, so müssen wir auch hier die Rückforderung des Entrichteten Statt finden lassen. Restitution hat der bevormundete Minor nicht nöthig; das drückt die kaiserliche Verordnung dadurch aus, daß sie mit dürren Worten sagt: „der Contract braucht nicht gehalten zu werden", und hierauf als Gegensatz hinzufügt: „hast du aber als un-

64) L. 3. C. de in int. rest.

65) Non absimilis zeigt nicht blos entfernte Aehnlichkeit an; sondern, wer Lateinisch kann, weiß, daß es mit perquam similis oder simillimus gleichbedeutend ist. Die große Aehnlichkeit beweißt sich auch historisch, worüber man die vorhergehenden Paragraphen dieser Schrift nachsehen muß.

66) L. 6. D. de verb. obl.

bevormundeter Minor contrahirt, so bleibt dir innerhalb der gesetzlichen Zeit das Restitutionsgesuch offen.“ Das Geschäft ist also von selbst null, wo nicht andere Umstände, als nahmentlich ein vorsetzlicher Betrug des Minderjährigen, Modificationen an die Hand geben, die auch das Restitutionsgesuch zerstöhren würden.

4) Wo die Obligation von selbst entspringt (ex re oritur) wird er ohne den Curator bürgerlich verbindlich.

5) Der Minor ist in Absicht des Vermögens Pflegling der Gesetze wie der Impubes; was ihm also nützt, muß bestehen; er kann ohne Curator einen andern verbindlich machen, und sein Bürge ist gehalten [67]). Auch hier einseitig feste Verträge.

6) Der unbevormundete Minor verbindet natürlich und bürgerlich sich Andern und Andre sich durch jeden Contract; doch wird ihm, bey erweislicher starker Verletzung, die Restitution ertheilt, wie wir gesehen haben. Da bey uns alle elterlose Minoren Vormünder haben, so ist dieser Satz bloß praktisch in Rücksicht auf minderjährige Haussöhne, die über

---

67) L. 5 pr. D. de procur. Paull. rec. sent. I, 9, 6. Coccej. jur. contr. Lib. 2. T. 14. qu. 31. in f. Weber l. c.

ihr peculium castrense und quasi castrense disponiren.

Hier findet sich noch eine antiquarische Schwierigkeit. Ein Fragment des Suetonius [68]) sagt uns: in der Lex Laetoria sey unter andern verordnet gewesen, Minderjährige sollten nicht stipuliren. Wenn hierin keine Abänderung geschehen ist, so spricht die L. Laetoria bloß de stipulatu super bonis, und Modestin in den Worten: puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari, von Verbindlichkeit persönlicher Leistungen.

§. 18.

Fortsetzung. Contracte die ohne den Curator geschlossen werden können, und wiefern der Minor aus den übrigen verbindlich wird.

Gehen wir nun die Contracte durch, und halten damit das obige zusammen. Die Grenzlinie wird leicht zu ziehen seyn. Hierbey findet aber immer eine doppelte Ansicht Statt. Eines theils enthält jene Freyheit des Minors ein Vorrecht vor dem Unmündigen,

68) Ap. Priscian. L. VIII. p. 288. et L. XVIII p. 698. (Basil. 1554. 8.) cf. Plaut. Rud. V, 3, 25.

andern theils bereitet sie ihm eine Fessel, die der Impubes nicht fühlt, und seiner Befugniß heute froh, kann er morgen sie beklagen. Darum ist die Nothwendigkeit mit dem Vormunde zu contrahiren, umgekehrt auch ein Vorzug und Glück des Pupillen, dessen Vortheil das Gesetz höher achtet, als selbst die bürgerliche Heiligkeit der Verträge.

Ohne vormundlichen Consens kann der Minor: 1) eine Ehe eingehn, und folglich auch ein Eheverlöbniß [69]), sofern Geld und Gut nicht dabey zur Sprache kommt. Wen und wann er heirathen will, hängt lediglich von ihm ab. Zur Bestimmung der Mitgift nnd Wiederlage aber, zu Eheberedungen die das Vermögen betreffen, muß der Vormund beygezogen werden [70]). Der Pupill hat gar keine Befugniß zu heirathen; sich verloben auf die Zeit der Mündigkeit kann er, aber ohne Concurrenz des Tutors wird er nicht dadurch gebunden [71]); obschon das R. R. bekanntlich auch gegen den Mündigen keine Klage aus den Sponsalien ertheilt, wären sie

69) L. 20. D. L. 8. C. de nupt.

70) cf. L. 22. C. de admin. tut.

71) L. 6. D. de sponsal.

selbst durch Stipulation bekräftigt [72]); worin auch der Minor noch einen weitern Vorzug vor dem Großjährigen hat, indem eine minorenne Braut, welche ihrem Wort untreu wird, nur den einfachen Werth der Brautgaben zu erlegen hat, die majorenne aber den doppelten [73]). 2) Aus jedem Pactum, welches nicht Geld und Gut betrifft, wird Minor ohne seinen Vormund verbindlich. Man weiß aber daß nach R. R. Pacta durch Stipulation bekräftigt werden mußten. 3) Er kann ohne den Vormund sich in die Arbeit verdingen (operas locare); der Unmündige braucht dazu des Tutors Beystimmung, dergestalt jedoch, daß, wenn das Geding oder der Dienst vortheilhaft für ihn ist, der Miethsherr nicht davon abgehen kann, welches auch bey Pactis und allen übrigen Contracten gilt. So kann man also gegen den Minor und seine Erben (wo nicht der Contract auf dessen besonderer Geschicklichkeit beruhte) actione conducti auf

---

72) L. 2. §. 1. 2. D. de divort. L. 2. C. de inutil. stip. L. 1. C. de sponsal. Nach kanonischem Recht sind die Verlöbnisse der Unmündigen auch unverbindlich, s. Böhmer comp. jur. can. §. 366.

73) L. 5. C. de sponsal.

Erfüllung klagen. Wird er aber die Culpa dabey vergüten müssen? Den Dolus offenbar: denn da entspringt die Verbindlichkeit von selbst [74]). Es ist Delict. Aber konnte er sich verbindlich machen, ein Versehen, eine Nachlässigkeit aus seinem Eigenthum zu ersetzen? Im Grunde nicht. Wenn er daher den äußersten Grad der Aufmerksamkeit unter Bedingung baaren Ersatzes versprochen hat, so hat er nur jenen schlechthin oder gar nichts versprochen. Dagegen ist nicht zu vergessen, daß bey der Culpa lata auch die Klage von selbst erwächst, indem in Rücksicht des Privatinteresses Culpa lata dem Dolus gleich geachtet wird oder eine Art von Delict ist; man könnte sie ein Privatdelict nennen [75]). Folglich kann er allerdings zum Ersatz eines großen Versehens, zu dessen Vermeidung nur gemeiner Menschensinn und gewöhnliche Achtsamkeit eines Menschen seines Alters gehört, angehalten werden, und diese Culpa lata bemißt sich sogar nach dem Gegenstand oder der Art von Arbeit, wozu er sich verdingt hat, und den Kenntnissen, die

---

74) cf. L. 46. D. de obl. et act.

75) L. 226. D. de verb. sign. L. 1. §. 1. D. si mensor fals. mod. dix. Böhmer ad Dig. XVIII, 6. §. 15.

in dieser Hinsicht bey ihm vorausgesetzt werden. So kann einem minderjährigen Handlungsdiener oder Secretär etwas zur Culpa lata angerechnet werden, wofür ein Bauersknecht nicht verantwortlich seyn würde; wie denn in allen Fällen der verschiedenen Arten von Culpa der Entscheidungsgrund jedesmahl aus den Umständen gezogen werden muß [76]). Die Ausnahmen aber, die der unten angeführte Böhmer [77]) von der Regel macht: daß insgemein nur ein mittlerer Fleiß prästirt werden müsse, finden bey dem Minderjährigen nicht schlechthin Statt. Was sich zur Culpa levis qualifizirt, dabey überwiegt die Gunst, die sein Alter genießt, und die Klage wird abgeschlagen, oder Restitution erkannt. Das Versprechen des höchsten Fleißes und seine Zudringlichkeit begründen wenig oder nichts gegen ihn; wozu ein Geschick und eine Erfahrung gehört, die vom Minor nicht erwartet werden konnte, das hätte man ihm nicht auftragen sollen, und großer eigener Vortheil kann nur verursachen, daß der Richter eine Verkürzung des Lohns, oder dem andern Theil eine Entschädigung aus dem neu erwachsenen Gewinn des Minors zuer-

---

76) cf. Böhmer l. c. §. 18.

77) L. c. §. 20.

kennt. Diese Grundsätze sind gemeingültig für alle Contracte, und sehr practisch für uns. Ueberall prästirt Minor den Dolus, überall die Culpa lata, als selbsterwachsene, automatische Obligationen, nirgends die Culpa levis oder levissima, wo nicht wegen relativischer Beschaffenheit (wohin denn auch wohl feyerliches Versprechen mit wohlbedachter und vernünftiger Beystimmung des Curators gerechnet werden kann) die Culpa levis oder levissima einer lata gleich ist, dagegen aber auch die lata nicht, wo sie wegen seiner Jugend einer levis gleich würde. 4) Drey unbenannte Contracte kann er ohne Curator eingehen: facio ut facias, facio ut des, do ut facias; nur muß er auch bey den zwey letzten der thuende, nicht der gebende Theil seyn. Daraus kann also in factum praescriptis verbis gegen ihn geklagt werden. 5) Fragt sich wiefern der Minor aus der Annahme eines Darlehns ohne Curator verbindlich wird oder Klage gegen ihn Statt hat? Antwort: nur so fern er dadurch wirklich bereichert (locupletior) oder des Dolus schuldig ist. Ausnahme: Wenn er 18 Jahr alt ist und hat das Mutuum contrahirt, um seine gefangene Mutter loszukaufen (könnte dieß nicht auch auf analoge Fälle an-

wendbar seyn?), so gilt es wie das eines Majors, es kommt ihm auch keine Restitution zu, er kann sein und seiner Mutter bewegliches und unbewegliches Vermögen rechtsgültig dafür verpfänden. Doch geht nachher die Verbindlichkeit von ihm auf die befreyte Mutter über [78]). Kann ihm aber bey einem gewöhn- Mutuo gar keine Culpa angerechnet werden? Man könnte sagen nein, da der Contract selbst ungültig ist. So muß ja auch der Schuldner ihn zum zweyten Mahl bezahlen, wann er ihn ohne Beystand des Curators bezahlt hat, und er das Geld verliert. Allein die Culpa lata, als dem Dolus verwandt, als Delict, ist von der Rechtskraft des Vertrags nicht abhängig. Ist sie erwiesen, so prästirt er sie. Sie läßt sich aber beym Mutuo kaum anders als in der Gestalt eines wahren Dolus gedenken. 6) Aus dem Commodato wird er verbindlich zur Rückgabe der empfangenen Sache, auch zum Ersatz derselben, wenn sie durch seine so außerordentliche Fahrlässigkeit, als nie von ihm und seinem Alter zu erwarten war (man nennt dies auch Culpa lata in specie oder concreto), die aber streng bewiesen werden

78) Nov. 115. C. 3. §. 13.

muß, verloren oder untergegangen ist [79]. 7) Eben so ist's mit Depositum und 8) Pignus beschaffen. 9) Mit der Societas operarum verhält sich's wie mit der Locatio operarum. Er wird zur Leistung der Arbeit verbindlich, zum Ersatz des Dolus und einer erweißlichen groben Culpa. 10) Mandat kann er ertheilen in Dingen, die sein Vermögen nicht angehn, aber der Mandatar hat keine Klage gegen ihn auf Schadloshaltung, denn dazu konnte Minor allein sich nicht anheischig machen. Es müßte denn eine böse Absicht den Mandatar in Schaden zu stürzen, erweisliche und verheimlichte Wissenschaft einer Gefahr u. d. gl. mit untergelaufen seyn. Auch er kann sich ein Mandat geben lassen, und man kann ihn zur Herausgabe dessen anhalten, was aus Veranlassung des Mandats in seine Hände gekommen ist, wenn es noch vorhanden, und zur Rechnungsablage; nicht aber zum Ersatz, wenn er ohne Vorsatz oder erweisliche enorme Fahrlässigkeit, die selbst für sein Alter eine solche wäre, etwas hat zu Grunde gehen oder abhanden kommen lassen, oder das Mandat schlecht ausgerichtet. Denn dazu

79) Damit stimmt auch wohl überein das Arg. L. 7. §. 5. in F. D. de minor.

konnte er allein sich abermahl nicht, weder ausdrücklich noch stillschweigend, verbinden. 11) Als Negotiorum gestor ist er gehalten Rechnung abzulegen und die vorhandenen Sachen oder Gelder zu restituiren; wo aber der großjährige Negotiorum gestor culpam levissimam leisten muß — und dieß muß er in der Regel [80]). — Da bemißt sich diese c. levissima genau nach seinem Alter; mit andern Worten: der Richter kann auch hier nicht sehr weit über die Culpa lata hinausschreiten; obgleich allerdings die unberufene Einmischung Züchtigung verdient, und Ersatz heischt, wenn sie selbst eine Art von Delict war. Hat Minor aber als Negotiorum gestor für seinen Mann einen schlimmen Contract gemacht, und dieser will es genauer mit ihm nehmen: so kann er sich darauf berufen, daß ein ohne seinen Vormund geschlossener nachtheiliger Vertrag, wobey sein Vermögen mit in's Spiel kommt, an sich selbst null ist, oder kann wenigstens um Restitution anhalten, und beydes muß alsdann dem zu Statten

---

80) L. 23. § 36. D. de reg. jur. arg. L. 1. §. 35. D. depos. §. 1. in f. I. de obl. quae quasi ex contr. cf. Böhmer ad Dig. III, 5. §. 4 et 7.

kommen, dessen Geschäfte er geführt hat [81]. 12) Wenn er de facto eine Erbschaft oder ein Gemeingut verwaltet hat, so greift die actio communi dividundo und familiae herciscundae gegen ihn Platz. Mit dem Dolus und der Culpa geht es wie überall. Und was diese letzte betrifft, so hätte ja auch der Miterbe oder Theilhaber den Curator zur Beywirkung auffodern können, und war folglich gegen sich selbst culpos. An allen Nachsichten des Rechts aber, die dem Minor hiebey zu Statten kommen, nehmen auch jene Theil. 13) Hätte er ohne seinen Curator eine Erbschaft angetreten, ein Legat oder Fideicommiß anerkannt, so bleibt sein Geschäfte stehen, so fern es lucrativ für ihn ist: nehmlich aus der Erbschaft, wodurch er wahrhaft gewinnt, wäre es auch wenig, ist er gehalten, die rechtsbeständigen Legate und Fideicommisse auszuzahlen, da er dabey nicht sein Eigenthum angreift, sondern das eines Dritten, das ohne jene Lasten nicht das seinige werden kann. Verliert er bey der Erbschaft, so hat er nichts gethan, oder kann sich wenigstens in integrum restituiren

---

81) Arg. L. 24. pr. D. de minor.

lassen [82]). Mit dieser letzten Bestimmung wird mancher Leser nicht zufrieden seyn. Er wird sagen: wenn die Zeit des Restitutionsgesuchs herum ist, so bleibt der Minor gebunden. Man bemerke also überhaupt, daß über die wichtige Materie von erforderlicher oder nicht erforderlicher Restitution des Minors in der Praxis darum so viel unnöthiger Tumult ist, weil man einmahl den Unterschied zwischen bevormundeten und unbevormundeten Minoren in dem Gesetzbuch übersieht, und weil zweytens die antiken Rechtslehrer über die Art, wie des Minors Interesse gewährt werden müsse, verschiedene Ideen hatten, wovon der Grund in ihrem Zwiespalt über die natürliche Verbindlichkeit liegen mochte. Alle waren einig: man müsse ihm helfen (ei subveniendum) oder er müsse Befreyung haben. Nun scheint aber ein Theil die ursprüngliche Nullität statuirt, und der andre überall Restitution verlangt zu haben. Allein es ist dem wahren Geiste des Rechts zuverlässig am gemäßesten, mit den ersten eine nothwendige Nullität derjenigen Gütergeschäfte (und nach heutigem Recht Geschäfte überhaupt) anzunehmen, die ohne den

82) Classisch und wohl zu studiren ist hier die L. 7. D. de minor.

Curator eingegangen sind [83]). Wo aber irgend bey einer solchen Erbschaftssache und andern sich ein Zweifel erheben könnte, und die Zeit noch lauft, da muß der Richter ohne Anstand restituiren [84]), und kann abermahl angerufen noch eine umgekehrte Restitution eintreten lassen [85]). Und wenn der Minor sich nicht eine schwere Culpa aufgeladen hat, so ist er nicht zur Herstellung dessen verbunden, was aus der Erbschaft in seinen Besitz gekommen und untergegangen ist [86]). 14) Ist ihm ohne Vorwissen seines Curators eine Nichtschuld bezahlt worden (indebitum solutum), so muß er das Geld zwar allerdings zurückgeben, wenn es noch vorhanden ist; hätte er's aber, unwissend daß es eine Nichtschuld sey, folglich ohne Hinterlist, jugendlich verthan oder verloren, so hat die Condiction nicht gegen ihn Statt [87]).

---

83) Cf. L. 2. L. 5. C. in quib. causs. in int. rest. „Melius est intacta eorum jura servari, quam post caussam vulneratam remedium quaerere."

84) L. 6. L. 7. §. 6. D. de minor.

85) L. 7. § 9. eod.

86) L. 7. §. 5. eod.

87) Arg. L. 7. §. 2. eod.

Der Unmündige kann aus allen diesen Geschäften ohne seinen Tutor gar nicht, oder nur so fern verbindlich werden, als diese Verbindlich aus der Natur der Dinge erwächst, nicht die Rechtskraft eines Contracts voraussetzt [88]. Er kann sich also nicht verdingen u. s. w. Herausgabe des Vorhandenen, Ersatz für Betrug, kann er nicht verweigern; aber die Culpa lata muß, weil dem Unmündigen größere Unbesonnenheit zugetraut und nachgesehen wird, schon wieder latior als bey dem Minderjährigen seyn, ein betrugähnliches oder solches Verschulden, dem Bosheit eingemischt ist. Doch erfodert dieses strengen Beweis, wo nicht von kindischen Neckereyen die Rede ist, die ihm, nach Verhältniß seines Characters, leicht zugetraut werden. Allein die große Folge eines Kinderstreichs fällt, als casuelles und von ihm nicht vermuthetes Unglück, nicht seinem Willen zur Last. Dem Ermessen des Richters ist hier das meiste anheim gegeben. Dem Pupillen schadet sogar das Bekenntniß vor Gericht nicht, wenn er es nicht mit Beystimmung des Tutors abgelegt hat, welches bey dem Minor sich anders ver-

88) Nahmentlich von der condictione indebiti spricht §. 1. I. quib. modis re contr. obl.

hält, der jedoch gegen sein Bekenntniß restituirt werden kann [89]).

§. 19.

Fortsetzung. Von dem Minor der keinen Curator hat.

Da diesem die freye Disposition über sein Vermögen belassen ist, so macht er einen sehr großen Gegensatz mit den Unmündigen. Er kann folglich nicht bloß heirathen, sich verdingen und ähnliche personale Contracte schließen, sondern wird durch jedes Geschäfte bürgerlich gebunden. Er darf leihen [90]), verpfänden, kaufen, verkaufen, vermiethen, Gesellschaft schließen u. s. w., und kann sich aus der Culpa nicht wie ein bevormundeter loswinden. Er ist durch seinen eigenen Willen deterioris conditionis. Denn bey ihm tritt der Umstand ein, daß er als unbedingter Herr seiner Güter befugt war, die pünctlichste Verantwortlichkeit und volle Pflicht des Ersatzes aus seinem Eigenthum ausdrücklich oder stillschweigend zu übernehmen. Doch auf der andern Seite kommt seine Jugend in Betracht, und

89) L. 6. §. 5. D. de confess.

90) Ohne Hülfe durch condict. sine caussa, die der Pupill hat, L. 19. §. 1. D. de reb. cred.

da die Entrathung des Curators von den Gesetzen nicht verpönt war, sondern vielmehr bey ihm stand, so wahr für ihn auch noch eine Hülfe auszumitteln, nehmlich die Restitution. Höchst unsicher aber war es deswegen, mit einem solchen Minor zu contrahiren, wie wir auch bereits mehrmals gesehen, und man sich des weitern aus der unten angezogenen merkwürdigen Stelle unterrichten kann [91]), weswegen ihn denn sein Schuldmann zwingen konnte, zum Empfang eine Schuld einen Curator zu nehmen. Auch gegen das SC Macedonianum wird er restituirt [92]), worüber es bey dem bevormundeten Minor keiner Restitution bedarf, weil das Darlehn von selbst null ist. Nur eine Ausnahme vom Obigen. Wollte er unbewegliche Güter veräußern oder verpfänden, so wurde so gut wie bey dem bevormundeten Minor und Pupillen [93]) obrigkeitliche Untersuchung und Decret zur Sicherheit des andern Theils erfodert [94]). Das mußte denn auch

91) L. 7. D. de min. cf. L. 3. C. de in int. rest.

92) L. 3. §. 2. D. de S. C. Maced. cf. L. 11. §. f. D. de min.

93) L. 22. C. de adm. tut.

94) L. 2. C. de his qui ven. aetat. „ut similis sit in ea parte conditio minorum omnium.“

der Fall seyn bey einem Transact, wo ein Immobile auf einen andern überging. Wo nun bey Minoren, deren Vater noch lebt, nicht ihr Stand als Haussohn sich besonderer Gesetze erfreut oder unter deren Bande liegt, nahmentlich in Absicht einiger Arten von Peculium, da sind sie nach der Analogie solcher unbevormundeten vaterlosen Minoren zu behandeln, jedoch dergestalt, daß der Vater, wo nöthig, als ihr natürlicher Vormund anzusehen ist.

§. 20.

d) Das Recht seinen verdächtigen Vormund zu belangen.

Dieses Recht steht dem M. zu, sobald seine Angehörigen ihm dazu rathen. Der Unmündige wird dazu nicht für urtheilsfähig geachtet [95]. Er kann also mit dieser Anklage nicht selbst auftreten, sondern Andre müssen sie statt seiner vorbringen.

§. 21.

Sonstige Vorrechte des Minors.

a) Das Recht der Aemter.

„Unmündige, obgleich Mangel an Menschen wäre, sind nicht zu Ehrenstellen zuzu-

95) §. 4. I. L. 7. pr. D. de susp. tut. et cur.

lassen" [96]). Dagegen stehen diese dem Minor offen, obschon die Gesetze für einzelne Aemter besondre Bestimmungen gegeben haben, mit welchem Jahr er ihrer fähig zu halten sey [97]). Nach dem 18ten Jahre kann er Richter oder Gerichtsbeysitzer (judex pedaneus) werden [98]). Der Impubes kann nie Schiedsrichter seyn [99]), der Minor erst mit 20 Jahren [100]). Mit 17 Jahren gerichtlicher Procurator [1]), wo er doch für sich selbst nicht im Gericht erscheinen kann, da er keine personam standi in judicio hat. Aussergerichtlicher scheint aber auch der Unmündige werden zu können, nach Analogie des Institors [2]). Ohne Zweifel der Minor nach 17

96) L. 2. §. 1. D. de jure immunit.

97) L. 2. pr. D. de vacat. et excus. mun.

98) L. 57. D. de re jud. Nach päbstlichem Rechte sind 20 J. erfoderlich. C. 20. X. de off. et pot. jud. del.

99) L. 9. §. 1. D. de recept.

100) L. 41. eod.

1) Arg. §. 5. in f. I. quib. ex causs. manum. n. lic. cf. Huber. prael. ad Inst. III, 3. §. 2. Das päbstl. Recht fodert 25. C. 5. in f. de procur. in 6.

2) L. 7. §. 2. L. 8. D. de inst. act. Nach päbstl. Rechte gehören dazu 17 J. vid. c. c.

Jahren auch Syndicus einer Gemeinheit. Defensor soll kein Minor seyn, weil der Defensor nicht in integrum restituirt wird [3]). Der Unmündige darf nicht advociren; der Minderjährige darf es mit 17 Jahren [4]). So finden sich denn noch andre Regeln für andre Stellen und Würden, die gegenwärtig bloße Antiquität und des Aufzählens nicht werth sind.

§. 22.

b) Die Testamentsverfassung.

Der Mündige hat das Recht der Testimentifaction „wenn auch die Zeichen der Reife noch nicht erschienen wären" [5]), der Pupill kann wegen supponirten Mangels an Verstand und Wille selbst unter Beyziehung des Tutors kein Testament machen [6]), der Regent müßte es ihm denn aus besondern Gründen erlauben [7]).

---

3) L. 51. pr. D. de procur.

4) L. 1. §. 3. D. de postul.

5) L. 4. C. qui test. fac. poss.

6) §. 1. I. quib. non est perm. fac. test. ibiq. Theoph. L. 5. D. qui test. fac. poss. L. 1. §. 1. D. de tut. et rat. distr.

7) Arg. L. 7. D. qui test. fac. poss. et L. f. C. de test. mil.

Im Alterthum fand jedoch außer dieser noch eine dreyfache Ausnahme statt: bey Militärpersonen, Vestalinnen und Mönchen [8]), wovon jetzt aus verschiedenen Ursachen keine mehr übrig ist. Der Impubes ist also hier mit dem Wahnsinnigen, Blödsinnigen, Tauben und Stummen in dieselbe Kategorie eingeschlossen. „Auch thut es nichts zur Sache, ob der Unmündige nachher mündig würde und dann stürbe." [9]) Ulpianus fragt: [10]) ob Einer das 14te Jahr überlebt haben müsse, um ein Testament zu machen, oder nur erfüllt? z. B. ob, wenn er am 1sten Januar geboren ist, und auf seinen 15ten Geburtstag, wo er eben 14 Jahr alt wird, sein Testament macht, dieser letzte Wille gültig sey? Und er antwortet ja; sogar wenn er's den 31sten December nach der sechsten Stunde der Nacht (oder wie wir rechnen: nach der Neujahrs-Mitternacht) gemacht hätte, bestehe das Testament; denn das 14te Jahr könne schon da für beschlossen angesehen werden. Aus jenem Verbot der Testirung ist bekanntlich die Gewohnheit erfolgt, daß Eltern, die unmün-

8) Man sehe Heineccius u. A.

9) §. 1. I. cit.

10) L. 5. §. 1. D. qui test. fac. poss. cf. L. 1. D. de manumiss.

dige Kinder hinterließen, in ihrem Testament auch eins an deren Statt errichteten, oder die Substitutio pupillaris, die mit der erreichten Mündigkeit des Kindes erlischt [11]) und durch keine willkührliche Verordnung über dieselbe hinausgedehnt werden kann [12]). Nur Wahn- und Blödsinnigen wird auch in der Mündigkeit substituirt. Der Impubes kann hiernach auch kein Codicill verfassen, nicht auf den Todesfall schenken [13]), welches dem Minor erlaubt ist, der, wenn er Kinder hat, ihnen auch pupillariter substituiren darf.

§. 23.

c) Freylassungsrecht.

Schon im Aelisch-Sentischen Gesetz (i. J. R. 756. n. Chr. G. 3.) war verordnet: es solle kein Herr, der unter 20 Jahren sey, anders freylassen als per vindictam und mit magistratischer Bewilligung [14]), weil nehmlich viele Jünglinge aus unbesonnener Freygebigkeit einen großen Theil ihres Gesindes manu-

11) §. 1. et pen. I. de pup. subst.

12) L. 7. L. 14. D. de vulg. et pup. subst.

13) L. 1. §. 1. D. de tut. et rat. distr.

14) §. 4. I. quib. et causs. manum. n. lic. L. 1. D. de manum. cf. Bach. hist. jur. p. 314.

mittirten, und dadurch sich oder ihre Erben in empfindlichen Schaden brachten, auch viele Unwürdige, des Sklavenjochs entladen, zu eben so vielen schlimmen Mitbürgern wurden. Nun konnte aber auch der Pupill freylassen, wenn er obiger Vorschrift nachkam [15]). Im Testament zu manumittiren war aber jenen Minoren nicht erlaubt, bis nachher Justinian erst den 17jährigen [16]) und drauf allen [17]) diese Befugniß gestattete.

§. 24.

d) Eid.

Der Eidschwur, das heiligste Beglaubigungsmittel der Sterblichen, und der erhabene Schrecken des Betrugs, ist nicht jedem Geist in seiner ganzen Würde vorstellbar. Der Knabe ahndet oft mehr etwas bey dem Wort, als er denken kann. Faßt er, daß sein überirdischer Zustand dabey in Gefahr ist, und was es heisse, Gott lügen, so ist er nach natürlichen Rechten zu demselben zuzulassen. Ausserdem ist es von Seiten deren, die ihm solchen auflegen, ein

---

15) L. 9. §. 1. D. de auct. et cons. tut.
16) § ult. I. quib. ex causs. m. n. l.
17) Nov. 119. c. 2.

frevelhaftes Spiel. Man muß also die Zulässigkeit immer nach dem Concreten bemessen. Das Civilrecht, das nicht Gesetze für die einzelnen Fälle geben konnte, und sonst immer allgemeine Grenzen zieht, ist in diesem Punkte schwankend, und scheint fast damit sagen zu wollen, daß in einer solchen Sache keine feste Bestimmung rathsam sey. Der Minor ist unzweifelhaft zum Eide zulässig [18]); dem Pupillen, sagt Ulpian mit trocknen Worten, werde kein Eid zugeschoben [19]), und an einem andern Ort [20]): Es sey gar häufig rescribirt worden, ein Unmündiger könne nicht schwören. Dagegen zeigen andre Stellen, daß Pupillen selbst gerichtlich zugeschobene Eide geschworen haben [21]), und man muß entweder glauben, der Pupill sey nur nicht genöthigt einen auferlegten Eid anzunehmen, oder die spätere Zeit, für welche denn Ulpian Gewährsmann wäre, habe die frühere Ungewißheit gänzlich verneinend entschieden. Uns gilt hierin canonisches

18) L. 1. C. si adv. vendit.

19) L. 34. §. 2. D. de jurejur.

20) L. 4. pr. D. de in lit. jur.

21) L. 26. pr. L. 42. pr. D. de jurejur. Als ein besondres Gesetz ist zu betrachten L. 7. §. 5. D. de oper. libert.

Recht, das für beyde Geschlechter 14 Jahre zur Eidesfähigkeit ansetzt [22]. Der Unmündige hat aber, wenn er schwört, die Vermuthung für sich nicht falsch zu schwören, weil er überhaupt keines vorsetzlichen Betrugs verdächtig ist [23]. Nach Röm. Recht erhält übrigens was durch sich selbst null ist, wie ein vom Minor ohne den Vormund geschlossener Verkauf, durch den Eid keine größere Rechtskraft [24]; welchen Satz das Canonische Recht völlig umgestoßen hat [25]. Und was der Minor gesetzlich richtig geschlossen, dagegen wird er, wenn er es eidlich bekräftigt hat, nicht restituirt, damit der Fürst nicht als ein Beförderer des Meineids erscheinen möge [26].

---

22) C. 14. 15. X. de jurejur. C. 22. qu. 5.

23) L. 26. pr. cit.

24) L. 5. C. de legib. cf. Voet. ad. Pand. IV, 4. §. 47.

25) C. 2. de pact. in 6. C. 28. X. de jurejur.

26) L. 1. C. si advers. vendit. und dabey die berühmte Constitution Kaiser Friedrichs oder Auth. sacramenta puberum. C. si adv. vend.

§. 25.

e) Zeugniß.

Minoren können sowohl bey letzten Willen als vor Gericht zeugen, Unmündige nicht [27]), weil sie keine Glaubhaftigkeit haben. Doch halten die Doctoren dafür, denen in der Mündigkeitsnähe sey Glauben beyzumessen, noch mehr, wenn sie in der Mündigkeit bezeugen, was sie in der Unmündigkeit gesehen haben [28]). Bey einem Zeugen in peinlichen Sachen erfodert das Römische Recht 20 Jahre [29]). Von diesem Grundsatz weicht öfter die Praxis ab, und läßt schon 18jährige Zeugen zu; das alles, sofern von einem vollgültigen Zeugnisse die Rede ist. Dagegen vernimmt man aber auch weit jüngere Zeugen und mißt ihnen Glauben bey; ja selbst Kinder werden summarisch verhört, wenn man Hoffnung hat durch ihre Aussage auf weitere Spuren geleitet zu werden [30]).

---

27) L. 3. §. 5. L. 19. §. 1. D. de testib. §. 6. I. de test. ord.

28) Carpzov. P. 1. C. 16. def. 55. nr. 3.

29) L. 20. D. de testib.

30) s. Quistorps Grundſ. d. peinl. R. §. 693.

§. 26.

f) Anklagerecht.

Eine öffentliche Anklage ist dem Unmündigen verboten, ausser wenn der Beleidigte sein Verwandter ist, und die Tutoren es gut heissen [31]. Minoren läßt man eher zu, doch auch nur unter Beystand des Curators, „damit sie nicht aus Unerfahrenheit oder jugendlicher Hitze etwas sagen oder verschweigen, was, wenn es vorgebracht oder nicht ausgesprochen worden wäre, ihnen nützen konnte oder von Nachtheil seyn [32].“

---

31) L. 8. D. de accusat. L. 2. §. 1. L. 11. pr. eod.

32) L. 4. C. de auct. praest.

Drittes Capitel.

Vom Unterschied der Unmündigen und Minderjährigen in den ihnen gemeinschaftlichen Rechten.

§. 27.

a) in der Restitution.

Dem Pupillen ist die Restitution bloß gegen solche Geschäfte nöthig, die er mit Zuziehung seines Tutors oder dieser allein für ihn eingegangen hat; was er ohne Tutor contrahirt hat, fesselt ihn nicht; der Minor bedarf ihrer aber zu den Personalobliegenheiten, die er ohne Curator auf sich genommen. Zweytens: dem Minor wird zuweilen die Restitution versagt: a) wenn er sich betrügerisch für großjährig ausgegeben, oder auch aus Ueberzeugung diese Versicherung mit einem körperlichen Eide bekräftigt hat[33]). Hat er diesen Schwur aber nur schriftlich gethan, so darf er durch Urkunden (nicht durch Zeugen) beweisen, daß er damahls noch minderjährig war[34]). Da nun ohne eine außerordentliche

33) Tit. C. si minor se maj. dix.

34) L. 3. C. eod.

Anomalie der Natur kein Jüngling unter 14 Jahren sich für einen Mann von 25 wird ausbringen können, so fällt dergleichen auch nur bey Minoren vor. b) Gegen ein eidlich von ihm bestätigtes Geschäfte[35]). Der Unmündige kann oder sollte doch nichts eidlich bestätigen. Voet[36]) glaubt, der Unmündige müsse gegen einen solchen eidlichen Contract restituirt werden, weil er von den Gesetzen nicht für meineidig gehalten werde. Er verwechselt aber den Bekräftigungseid des Vertrags (jur. promissorium) und den Eid über die Wahrheit einer geschehenen Thathandlung (jur. assertorium). Hat ein Unmündiger sich eidlich wozu anheischig gemacht, und sein Eid wird für statthaft oder verbindlich an sich gehalten, so würde sich der Regent auch hier durch Restitution als Beförderer des Meineids darstellen. Konnte der Unmündige nicht schwören, oder sein Eid war kein Eid, so bedarf es der Restitution nicht. Ueber die Bündigkeit eines solchen promissorischen Eides muß denn bey uns das canonische Recht entscheiden[37]). Gegen einen

---

35) s. §. 24.

36) ad Pand. IV, 4. §. 47.

37) s. §. 24.

assertorischen Eid aber mag wohl der Pupill, wo nöthig, in integrum restituirt werden, weil, wenn er falsch geschworen hat, keine Vermuthung vorhanden ist, daß er es mit Willen gethan habe. Das muß aber auch dem Minor, sofern er dieser Vermuthung noch unterworfen seyn oder sie durch Beweis unterstützen kann, zu gute kommen[38].

§. 28.

b) in der Tutelarklage.

Der Unmündige kann mit der actione tutelae directa seinen Tutor oder dessen Erben erst nach Endigung der Tutel verklagen, und zur Rechnungsablage, Herauszahlung seiner Gelder und Schadensersatz anhalten[39]; die actio tutelae utilis des Minors gegen den Curator findet auch während der Curatel statt[40]. Womit verwandt ist die actio ex stipulatu gegen die Bürgen, die für das Vermögen des Pupillen oder Minors cavirt

---

38) Arg. L. 6. §. 5 D. de confess.

39) L. 4. L. 10. pr. D. de tut. et rat. distr. Nur Mitvormünder klagen während der Tutel. L. 9. §. 4. in f. eod.

40) L. 16. §. 1. D. eod. L. 26. D. de adm. et peric. tut.

haben; welche Caution beym Curator gleich angesprochen wird, wenn etwas Schaden leidet, beym Tutor aber erst nach Endigung der Tutel, es müßte denn ein Andrer an des Tutors Statt gehandelt haben [41]).

§. 29.

Zugabe. Von den für großjährig erklärten.

Wer nicht durch wirkliches Alter, sondern durch obrigkeitliches Privilegium großjährig ist, gehört in manchem Betracht noch unter die Minderjährigen [42]). Er kann seine unbeweglichen Güter ohne magistratische Untersuchung und Decret weder verkaufen noch verpfänden [43]). Daher lauft ihm auch nicht die Präscription der Immobilien [44]), er kann auch keine Tutel oder ein andres öffentliches Amt führen, das nur Großjährigen zukommt, wenn der Regent nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt [45]). Solche Minoren ste-

41) L. 4. §. 4. 5. 6. 7. D. rem pup. vel adol. salv. fore.

42) cf. L. 4. C. de his qui ven. aetat.

43) cf. L. 2. C. eod.

44) Arg. L. 28. de verb. sign. Böhmer exerc. ad Pand. ex. 84. §. 26. Tom. V. p. 409.

45) Strubens rechtliche Bedenken, 3r. Theil Nr. 32.

hen also in Absicht der Rechte und Verbindlichkeiten ungefähr in gleichem Verhältniß mit den unbevormundeten, doch mit einem doppelten Unterschied, der sie sowohl von diesen als von den Unmündigen stärker abscheidet. Sie bedürfen nehmlich weder zum Prozeß noch zum Zahlungsempfang eines Curators, und werden gegen Rechtsgeschäfte, die sie nach erhaltener venia aetatis geschlossen haben, nicht restituirt, „damit nicht die, so mit ihnen contrahirt haben, durch Veranstaltung des Regenten selbst möchten hintergangen scheinen [46];" es träte denn ein Grund ein, welcher auch einem wirklichen Major jene Rechtswohlthat verschaffen müßte. Gegen die venia aetatis selbst aber scheinen sie restituirt werden zu können [47].

---

46) L. 1. C. cit. tit.

47) Huber ad Dig. IV, 4. §. 11. Struv. eod. tit. Nr. 53. Voet. eod. t. §. 10.

Zweyter Theil.

Ob und wie fern nach Deutschem Recht ein Unterschied ist zwischen Tutel und Curatel, Unmündigen und Minderjährigen.

Erstes Capitel.

Vom Unterschied zwischen Impubertät und Minorennität.

§. 30.

Altdeutsches Recht.

Im ältesten Deutschland, so tief wir auch forschen mögen, werden wir nie auf einen Unterschied zwischen Unmündigkeit und Minderjährigkeit treffen. Es ist auch nicht im geringsten zu verwundern, daß ein nördliches, rauhes und unverfeinertes Volk mit einer Distinction unbekannt war, welche die Verhältnisse eines civilisirten und schon verdorbenen Lebens voraussetzt. Da der junge Mensch erst spät reif zur Fortpflanzung wurde, so wurde er es ohngefähr um die nehmliche Zeit auch zur Aufsicht über sein Eigenthum, das

meistens von geringem Belang, leichtlich neu zu erwerben, und mehr von offener Gewalt, gegen die er Fäuste und ein Schwert hatte, als auf verstecktere Weise angefochten war. So war es ja auch, wie wir oben gesehen haben, im alten Latium bestellt, wo vaterlose junge Leute gleich mit entwickelter Mannbarkeit völlig ihre eigene Herren wurden. Sobald aber die Körper früher zeitigten als der Geist, sobald Reizungen und Verführungen ohne Zahl zwischen beyde in die Mitte traten, sobald der Jüngling Greisesklugheit brauchte, um sich bey den eingetretenen Verhältnissen des verfeinerten Wohlstandes und der allwaltenden Gewinnsucht zu benehmen: so fanden es die väterlichen Obern nöthig, eine neue Art von Obhut auf eine weitere Reihe von Jahren einzuführen. Zur Erklärung des Gesagten verdient bemerkt und wiederholt zu werden: daß mit zunehmender Cultur erstlich die Körper schwächer und vorreif werden, daß zweytens die Ingeniosität wächst, aber die Festigkeit des Geistes abnimmt, und dieser indirecterweise später zeitigt, indem die Umstände einen höhern Grad der Reife, der Besonnenheit und Vorsicht nöthig machen. Man bedenke nur, was es in unsern verführerischen und eben so armen als reichen Zei-

ten auf sich hat, Vater von vielen Kindern zu seyn, dagegen sich der Vater in einem natürlichern Lebensstande, in einem weniger hinaufgeschrobenen Land und Zeitalter, keine größere Glückseligkeit denken kann, als Heere von Söhnen und Säle voll Töchter zu besitzen. Man bedenke, was es den gut gearteten Jüngling kostet, Herr seines physischen Triebes zu werden, dessen rechtliche Befriedigung durch die Ehe fast mit jedem Jahrzehend mehr erschwert und tiefer in's Alter hineingerückt wird, indeß er gleichwohl in umgekehrter Gradation früher erwacht; was es ihn kostet, bis sein Herz gedämpft, das Ideal der Natürlichkeit ertödtet und das Einmahleins kluger Lebensweise auswendig gelernt ist. Unter dem Wachsthum der Ingeniosität verstand ich aber vorhin nicht das innere Zunehmen der genialischen Kraft, sondern ihre Entwickelung, die nach und nach wieder in Frivolität und Asthenie auswächst.

So war also bey den alten deutschen Nationen nur ein einziger Begriff des unvollkommnen Alters und der ihm correlaten Aufsicht an Vaters Statt. Die Ausdrücke impubes und minor, tutela und cura, wurden in ihren Lateinischen Gesetzen von einem und dem-

selben Gegenstand ohne Unterschied gebraucht [1]). Auch in den Deutsch geschriebenen kommen nur Mündige und Unmündige [2]) oder Mündlein [3]) vor, nehmlich die sich selbst vorstehen und schützen, und die dieses nicht können, sondern von Andern geschützt werden (von Mund, Munt, Schutz, Schirm [4]) oder die vor ihren Tagen [5]) und die binnen ihren Tagen sind [6]), die vor ihren Jahren [5]) und die binnen ihren Jahren [6]) oder zu ihren Jahren gekommen sind [7]). Und ganz falsch haben einige ängstlich romanisirende Doctoren

---

1) Leg. Burgund. Tit. 85. in Georgisch. corp. jur. Germ. p. 394. Leg. Wisigoth. T. 3. §. 1. ibid. p. 1966. Vergl. hiezu I. P. de Ludewig diss. de aetate legitima impub. et minor. in seinen diss. sell. Vol. I. cap. 3. §. 7.

2) cf. Stryk. us. mod. pand. XXVI, 1. §. 9.

3) Sachsenspiegel I. 42. f.

4) Adelungs Wörterbuch Art. Mund, mündig, Vormund. Wiesners Vormundschaftsrecht, 1r. Th. §. 2. Anm. 2. 3.

5) Sachsensp. I, 42. Schwabensp. C. 1. Sächs. Lehnrecht, C 26.

6) Sachsensp. I, 23. 25. II, 65.

7) Sachsensp. I, 42.

aus Tagen und Jahren die Distinction der Unmündigen und Minderjährigen herauslocken wollen [8]).

Nun entsteht aber die Frage, welches der ursprüngliche Termin der Deutschen Mündigkeit sey? Die ältesten Bewohner Deutschlands wurden mündig, sobald jeden Einzelnen die Natur mündig machte. Der junge Mensch, mit Jagd und Streit beschäftigt, wartete gemüthlich diesen Zeitpunct ab und überwartete ihn, und das gemeinschaftliche Bad in Flüssen und die nackte Heldentracht, wovon Cäsar schreibt [9]), zeugten öffentlich für die körperliche Zeitigung, über die bloß der Augenschein entschied. Da sie aber der Körper aus oben bemerkten Gründen selten vor dem Ende des 20sten Jahres erlangte, so scheint dieses Jahr dadurch zum allgemeinen Pubertätstermin geworden zu seyn, der nachher, wo die Lebensart geändert war, und Sitten und bürgerliche Verbindungen eine durchgreifende Rechtsbestimmung foderten, als

8) s. dagegen C. G. Gaertner diss. jure Germanico inter impuberes et minores, tutores et curatores non distingui (Lips. 1732. 4.) p. 16.

9) De bell. Gall. VI, 21.

förmliche gerichtliche Grenze des Alters galt. Auf diese Spur führt gleichfalls Cäsar[10]). „Die am längsten keusch (impuberes) bleiben, sagt er ganz übereinstimmend mit der vorigen Angabe, tragen das größte Lob davon. Und, fügt er bey, ehe man zwanzig Jahre alt ist, ein Weib zu erkennen, wird für sehr schändlich gehalten.“ Wenn also damahls dieser Moment noch nicht streng gesetzlich für den der Volljährigkeit war, so erwuchs letzterer doch unzweifelhaft aus dem allgemeinen sittlichen Grundsatze. Die folgenden Gesetze bestätigen das. In den Westgothischen heißt das 20 jährige Alter das vollkommene, mit welchem ein Bruder Vormund seiner jüngern Geschwister werden konnte[11]). Ludewigs Pergamentcodex Normännischer Gesetze besagt[12]): „Minderjährige heissen, die noch nicht den Zeitraum von 20 Jahren erfüllt haben, und daher so lange noch unter Tutel stehen müssen.“ Gleiches Recht gilt noch auf diese Stunde in Sachsen; nur kommt noch ein Jahr hinzu, während dessen der lädirte Jüngling Restitution suchen

---

10) l. c.

11) Georgisch. corp. jur. Germ. p. 1967.

12) Ludewig diss. cit. Cap. 3. §. 8.

kann, wie dieses zu demselben Endzweck auch bey den Normannen verordnet war [13]. Ueber ein und zwanzig Jahr ist der Mann zu seinen Tagen kommen, sagt der Sachsenspiegel [14], und gebietet bey vorhandener Ungewißheit der Jahreszahl, wie im frühern Alterthum, die körperlichen Kennzeichen zu Rathe zu ziehen [15]. Indessen ist in einigen Gegenden des südlichen Deutschlands, wegen des wärmern Climas, wo nicht ursprünglich ein andres Jahr angenommen, doch bey festerrichteter bürgerlichen Verfassung das zwanzigste darauf herabgesetzt worden. Wenn in Italien 14 galt, bey den Norddeutschen 20, so foderte die Natur unsrer mittäglichen Länder ungefähr 18. Darum ist nach dem Schwabenspiegel ein 18jähriger Jüngling großjährig [16], obschon hier

13) Ebendaselbst.

14) I, 42. Vergl. Sächs. Lehnr. C. 26.

15) Am ang. Orte: „Welches Mannes Alter man nicht weiß, hat er Haar in dem Bart und danieden am Bauch, und unter jeglichem Arm desgleichen, so soll man wissen, daß er zu seinen Jahren kommen ist.“

16) Cap. 327. (Goldast 323) §. 2. in Senkenbergs Corp. jur. Germ. Tom. 2. p. 385. „Wenn

einiger Widerspruch durch eine andre Stelle dieser Gesetzsammlung entsteht[17]), der vielleicht dadurch zu heben wäre, daß man annähme, der mit 18 Jahren Major gewordene junge Mann sey erst mit 21 zur Gemeinde berufen gewesen, etwan als Nachahmung der Gewohnheit jener nördlichern Stämme, bey denen 21 Jahre auch die Pubertätsgrenze waren. Doch ist das Schwabenrecht überhaupt sehr unrein, und in ganz verschiedenen Zeiten und Orten mit fremdartigen Zusätzen und Localgebräuchen vermischt worden[18]). Diese beyden Bestimmungen nun, die man die Sächsische und die Schwäbische nennen kann, nehmlich von 20 oder 21 und von 18 Jahren, sind die vornehmsten, zu denen die verschiedenen Provinzen und Städte

---

ein Mann kommet zu achtzehen Jahren, so hat er sein volle Tag."

17) Cap. 1. §. 2. „Und daß ein jeglich Christenmensch, das zu seinen Tagen kommen ist, das soll drey Stund in dem Jahr das Vogtding suchen. Der eins und zwanzig Jahre alt ist, so soll er das Vogtding suchen in dem Bistumb da er inn gesessen ist, oder in dem Gericht, da er Gut inn hat."

18) s. Runde deutsches Privatrecht §. 31.

Deutschlands sich bekannten, wie es die zwey genannten Rechte überhaupt waren; mit wenigen Ausnahmen, wo eine besondre Grenze festgesetzt wurde [19]). — Da zu Frankfurt am Mayn, als einer Stadt des Reichs, ehedem Schwabenrecht galt, so war auch hier die alte Großjährigkeit, die von 18 Jahren, wovon noch ein Rest in unsrer Testamentsmündigkeit übrig ist [20]).

§. 31.

Abänderungen des obigen Rechts.

Es ist öfter von den Gelehrten bemerkt worden, daß die noch vorhandenen Denkmäler der vaterländischen Rechte stark mit Römischer Jurisprudenz verziert sind [21]). Die Völker nehmlich, die sie bey sich aufgerichtet hatten, ließen sich zum Theil in den ehemaligen Römischen Provinzen nieder, fanden hier Römische Gesetze, amalgamirten sie in der Observanz mit den ihrigen, und ließen sie bey spätern Aufzeichnungen oder Redac-

---

19) de Ludewig diss. cit. c. 3. Runde §. 296.

20) Orths Anmerkungen zur Frankf. Reformation, 2te Fortsetz. S. 286. Vergl. unten §. 35.

21) Runde §. 16.

tionen mit in ihre Gesetzbücher einfließen. Dies ist der Grund, warum selbst in denjenigen alten Verordnungen, wo die Pubertät auf deutsche Weise bestimmt ist, sich Spuren der Römischen Distinction zwischen Impubern und Minoren finden, als im Westgothischen Gesetz[22]), worin dennoch zwischen Tutel und Curatel nicht unterschieden wird. Als drauf im zwölften und dreyzehnten Jahrhunderte das Römische Recht noch größeres Ansehen gewann, so fingen mehrere Provinzen an, auch in Absicht der hieher gehörigen Grundsätze den Nationalrechten untreu zu werden. Daher findet sich denn im Schwabenspiegel die wunderliche Antinomie, daß an einer Stelle der altdeutsche Markstein des Alters steht[23]), nach andern der Knabe auf gut Römisch mit 14, das Mädchen mit 12 Jahren mannbar wird[24]), ja sich alsdann

---

22) Georgisch S. 1903. 1969.

23) s. oben Anm. 16.

24) C. 271. (Gold. 267.) §. 2. C. 387. (Gold. 381.) Eine Probe besondrer Unwissenheit liefert Senkenbergs Kaiserrecht, das die Römische männliche Pubertät auf 12, die weibliche auf 14 Jahre setzt, Cap. 17. Senk. T. I. p. 29.

einen Curator bitten soll, der ihm bis zu vollbrachtem 25sten Jahre vorstehe[25]. Seitdem endlich das Römische Gesetzbuch unter dem Titel des gemeinen Rechts völlig bey uns aufgenommen ist, so machen wir nun auch allgemein dem Nahmen und mehrern Rechten nach einen Unterschied zwischen Impubern, die noch nicht 12 oder 14 Jahre alt sind, und Minoren; jene nennen wir Unmündige, diese Minderjährige (eine willkührliche doch passende Trennung von Ausdrücken, die anfänglich synonym waren) und die Reichsgesetze, welche diese in particulari schon aufgenommene Distinction anerkannten, bedienten sich dazu der Worte: Pupillen und minderjährige Kinder[26]. Ob aber schon ganz Deutschland den Römischen Pubertätstermin annahm, so behielten doch viele Länder die väterliche Grenze der Großjährigkeit bey, und anstatt mit 25 Jahren, ließen sie ihre jungen Leute mit 18, 20, 21 und 22 Jahren volljährig werden[27],

25) C. 320. (Gold. 316.) §. 5.

26) Reichspoliceyordnung v. 1548. Tit. 31. v. 1577. Tit. 32.

27) Das nähere findet man in Wiesners Vormundschaftsrecht Th. 1. S. 125 — 168. Die

wo sie ursprünglich zu gleicher Zeit auch puberes oder mündig wurden. Da wir nun heut zu Tage in jeder Rücksicht weit mehr den feinen und weichlichen Römern, als unsern schlichten Vorfahren gleichen, so ist diese Distinction weit mehr Wohlthat als Unglück für uns, und es scheint, daß, wenn das R. R. nicht so frühzeitig die Gelegenheit dazu dargeboten hätte, unsre Gesetzgebung sich in diesem Stück von innen hätte verändern und der Römischen verähnlichen müssen. Wie die Römer in der ihrigen der Impubertät einen Anhang von Minoritätsjahren gaben, so würden wir innerhalb derselben eine Scheidewand für halb und ganz mündige, oder reife und volljährige errichtet haben. Inzwischen sind einige Sächsische Rechtsgelehrte mit dieser Aufnahme des Unterschieds zwischen Unmündigen und Minderjährigen gar nicht einverstanden [28]). Meiner Meinung nach haben die Sachsen nur die Wahl, ob sie nach vaterländischen Rechten ihre Jünglinge mit 21 Jahren zugleich für puberes und ma-

---

Großjährigkeit der Kurprinzen ist nach Schwabenrecht bestimmt. G. B. Cap. 7. §. 4.

28) Stryk. us. mod. XXVI, 1. §. 9. Gaertner p. 11.

jores erklären und bis dahin ganz wie die Römischen oder Altsächsischen Impubern behandeln, oder mit andern Provinzen den von der Reichspoliceyordnung anerkannten Unterschied aufnehmen wollen. Und eins von beyden müssen alle diejenigen thun, bey denen man vor 25 Jahren großjährig wird.

Was Pufendorf in seinen Observationen [29]) gegen die behauptete frühere Indentität der Pubertät und Majorität einwendet, ist nicht erheblich. Die von ihm beygebrachten statutarischen Gesetze und der Revers Heinrichs von Homburg romanisiren, und enthalten kein ursprüngliches Nationalrecht, vor allen diejenigen Verordnungen, die dem Pubes die rein=römische Curatorbitte auflegen. Wenn er sich aber auf Feudalgesetze beruft, so vergißt er, daß die Lehnspubertät, welche der Investitur fähig macht, eben so verschieden von der bürgerlichen ist, als die Lehnsvormundschaft von der allodialen. Lehnsmündig oder lehnbar wird der Knabe noch bevor er zur Ehe schreiten darf, nehmlich mit 13 Jahren und 6 Wochen; ein Zeitpunct wo ursprünglich der altdeutsche Jüngling wehrhaft gemacht worden zu seyn scheint, oder

29) Tom. 1. obs. 47. §. 47. 48. obs. 48.

die ersten kriegerischen Dienste, Knappendienste, geleistet zu haben, da es mit der militärischen Erziehung unserer Väter und auch mit historischen Datis nicht wohl übereinstimmen will, anzunehmen, daß erst der ganz mündige junge Mensch von 18 oder 20 Jahren mit zu Felde gezogen sey[30]. In so fern war wirklich bey unsern Vorfahren ein Unterschied zwischen Unmündigen und Minderjährigen, besonders wenn man diese Ausdrücke etymologisirt; aber das eigentliche Kriterion, Geschlechtsreife und Eherecht, kommt dabey nicht in Betracht, und also ist an den Römischen Unterschied nicht zu gedenken.

Uebrigens sagt uns ein altdeutsches Sprichwort, daß die Kindheit ehedem bis zum 10ten Jahre gedauert habe. Zehn Jahr ein Kind, zwanzig Jahr ein Jüngling u. s. w. Heut zu Tage gilt die Römische Bestimmung von 7 Jahren (als die Hälfte der Römischen Unmündigkeit, wie 10 die der Deutschen war); auch beobachten wir die Kindheits- und Mündigkeitsnähe, die volle Reife und die halbvolle.

---

30) v. Böhmer. princ. jur. feud. §. 300 sq. cf. Tacit. Germ. 20. Berger. oecon. jur. I, 2, 5.

Zuletzt ist noch zu bemerken, daß im altdeutschen Rechte der Unterschied des Alters beym männlichen Geschlechte weit wichtiger als beym weiblichen war, indem jenes nicht nur allein öffentliche Aemter bekleidete und die Versammlungen besuchte, sondern insbesondre das ausschließliche Recht hatte, unbewegliche Güter zu besitzen. Darum waren die Mädchen schlechthin volljährig, wenn sie heiratheten oder heirathen konnten, und blieben übrigens zum großen Theil unter der lebenslänglichen Geschlechtsvormundschaft[31].

Die Frankfurter Statute sind in den Altersgrenzen, wie in vielen Puncten, Römisch. „Unmündige Kinder, so noch unter ihren verständigen Jahren sind", heissen Knaben unter 14 und Mädchen unter 12 Jahren[32], und werden mit 25 Jahren großjährig[33]. Wenn sie aber inzwischen „sich ehelich bestatten und zu eigner Haushaltung begeben" (ein klarer Ueberrest des alten natürlichen Herkommens, wie die separate Oeconomie überhaupt) so werden sie in so weit für volljährig geachtet, daß sie nicht genöthigt sind

31) Leyser sp. 327. m. 5. Wiesner S. 117.

32) Reformation Th. 7. Tit. 1. §. 2.

33) Eb. Tit. 8. §. 1.

länger unter Curatel zu stehen, wenn sie nicht wollen [34]. Invitis non praeest curator. Jedoch werden sie auch dann noch in andern Stücken den übrigen Minderjährigen gleich geachtet, und genießen die Rechte derselben [35], sind wie die unbevormundeten Minoren der Römer.

Die Juden haben den Unterschied zwischen Impubern und Minoren auch. Ehestandsfähig ist bey ihnen der Jüngling, wenn er 13 Jahre und einen Tag zurückgelegt und Zeichen der Reife an sich hat, ein Mädchen wenn es 12 Jahr und 1 Tag alt und mannbar ist. Handels- oder geschäftsmündig, großjährig, ist der Jude, wenn er 20 Jahre zählt, wo ihm auch der Vormund sein Vermögen aushändigt. Doch kommt ihm bis 25 die Restitution zu Statten [36])

---

34) Ebend. §. 11. 12.

35) Orths Anmerk. 3te Forts. S. 248. Vergl. J. F. v. Leonhardi Versuch einer Vormundschaftslehre mit Hinsicht auf die Statute der Reichsst. Frankfurt. Gießen 1799. S. 121.

36) Leonhardi im Anhang von jüdischen Vormundschaften.

Zweytes Capitel.

Vom Unterschiede zwischen Tutor und Curator.

§. 32.

Altes Recht und Reichsgesetze.

Da nach altdeutschem Recht Unmündige und Minderjährige in nichts verschieden waren, so fällt aller Grund zu einer Verschiedenheit der Vormünder nach den Jahren ihrer Pflegbefohlenen von selbst hinweg. Darum ist auch in dem angezogenen Gesetz der Westgothen, wo zwischen Unmündigen und Minderjährigen distinguirt wird[37]), bloß von Tutel die Rede; daß die Minderjährigen unter einen Curator gekommen, liest man nicht. Nur ein Capitulare Carls des Großen spricht latinisirend von tutela vel curatio[38]), aber auch darum ohne Consequenz, weil die Curatel vielartig ist, und weil das vel im Mittellatein sowohl eine Erklärung als eine Distinction ausdrücken kann. Daher bezeichnen denn verschiedene Benennungen in den Provinzialgesetzen, als Vormund, Gerhaber, Pfleger, Schirmer, Vogt,

37) Georgisch. p. 1969.

38) Capit. Carol. M. et Lud. P. addit. 3. C. 30.

Pflegevogt, Mombar, Sicherbote, Behalter u. s. w. nur ein und dasselbe Amt. Der Sachsenspiegel kennt auch keinen Unterschied, wohl aber das Schwabenrecht, das nach erlangten 12 oder 14 Jahren dem Pflegkind einen andern Pfleger gibt [39]), doch auch darin nicht recht mit sich einig ist [40]).

Was das neue und allgemeinere Deutsche Recht betrifft, so liefert uns die Reichspoliceyordnung, und, wie immer, der gemeine Gebrauch oder die einzelnen Rechte die Entscheidungsquellen. Sehen wir also zuerst, ob jene in ihrem Gebot über das Vormundschaftswesen [41]) sich mehr zur altdeutschen Sitte oder zum Römischen Unterschiede neigt. Sie sagt: „So wollen wir allen und jeden Churfürsten, Fürsten ꝛc. — ernstlich auferlegt und befohlen haben, in ihren Fürstenthümern,

39) C. 319. (Gold. 315.) §. 7. C. 320. (Gold. 316.) §. 5. C. 322. (Gold. 318.) §. 1.

40) Cap. 319. „So der Knab 14 Jahr alt ist, so mag er ander Pfleger nehmen, ob er bewähren mag, daß er ihm übel gethan habe.“ C. 320. „Wenn das Kind zu 14 Jahren kommt, es nimmt ihm einen andern Pfleger, er habe ihm wohl oder übel gethan.“

41) Reichspoliceyordn. v. 1548. Tit. 3. §. 1. 1577. Tit. 32. §. 1.

Herrschaften, Obrigkeiten und Gebieten der-maßen Vorsehung zu thun und zu verordnen, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher, da ihnen die von ihren Eltern in Testamenten oder letzten Willen nit verordnet, oder ihre angeborne Freund und Verwandten sich der Vormundschaft aus rechtmäßigen Ursachen nit unterziehen wollten, oder dazu untüglich und ungeschickt wären, gegeben werden."

Beym ersten Anblick scheint es, als ob diese merkwürdige Stelle mit den beyden Ausdrücken Vormünder und Vorsteher wirklich die Tutoren und Curatoren des Römischen Rechts bezeichnen, constituiren und ihre Verschiedenheit gutheissen wolle. Man wird in diesem Gedanken sehr bestärkt, wenn man sieht, daß romanisirende Particularrechte, wie die Frankfurtische erneuerte Reformation (die eben die Stelle der Reichspoliceyordnung im Auge gehabt zu haben scheint) genau damit zusammenstimmen, und uns berichten: der Vormund des Mündigen heisse nicht Tutor oder Vormund, sondern Curator oder Vorsteher [42]). Offenbar ist aber dieser Wort-

42) Ref. Th. 7. Tit. 7. §. 1. „Und werden diejenigen, so ihnen zu Vormündern, es sey

unterschied ein bloßer Einfall der Concipienten, die, als gute Römische Juristen, sich angelegen seyn ließen, das weniger feine vaterländische Recht dem Römischen Gesetzbuche näher zu bringen [43]), darum aus den vielen gleichbedeutenden Ausdrücken zur Uebersetzung von Curator einen auslasen, der ihnen schwächer schien, als der Nahme des Vormunds oder gerüsteten Beschützers; und gleichwohl übrigens einen schreienden Fehler gegen das Costum begingen, wie bald bemerkt werden soll. Wir wollen doch auch den Eingang jenes Titels der Reichspoliceyordnung ansehen. Er heißt: „Wiewohl in gemeinen beschriebenen Rechten ernstlich disponirt und versehen ist, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern von ihren Vormündern mit Fleiß und Ernst — fürgestanden werden soll: so befind sich doch

---

durch Testament oder aus der Freundschaft, oder von Oberkeit wegen, gegeben oder verordnet worden: fürohin nicht mehr Tutores oder Vormündere, sondern Curatores, das ist Versorger oder Vorsteher, genannt." Tit. 8. §. 1. — Vorsteher oder Versoger, in Latein daher Curatores genannt." — Von dieser Verdeutschung ist in der Reformation von 1509 noch nichts zu lesen. S. hier hinten das Excerpt.

43) Die wahren Motive dieser Behandlung unsrer Nationalrechte und den Hergang der Inoculation lese man bey Runde §. 24 ff.

vielmals, daß in solchen Sachen von den Vormündern betrüglich, versäumlich und nit mit Fleiß, wie sie zu thun schuldig, gehandelt würd, den Pupillen und minderjährigen Kindern zu merklichem Nachtheil und Schaden" u. s. w. Hier ist von Vorstehern oder Curatoren die Rede nicht, die Hüter der minderjährigen Kinder wie der Pupillen heissen Vormünder, ja die Römischen oder, nach dem Kunstausdruck, die in gemeinen beschriebenen Rechten verordneten Curatoren und Tutoren sind in das einzige Wort Vormünder zusammengegossen. Sogar historischerweise ist der Unterschied aufgelöst. Nun folgt aber die eigentliche dispositive Stelle, und — sagt man — „hier werden, wie Pupillen und minderjährige Kinder, so auch Vormünder und Vorsteher distinguirt, sie correspondiren einander pünctlich, es ist der gebietende, genau bestimmende, klassische Ort, er ist für die Anerkennung des Unterschieds entscheidend." Allein man bedenke, daß grade die dispositiven Stellen unsrer Gesetze, Verträge und Instrumente von Alters her ausnehmend wortreich zu seyn pflegen. Der Curialstyl überhaupt verwahrt sich gern gegen alle falsche Auslegungen, mögliche Ausnahmen und Mißverständnisse, er weiß nicht Synonyme

genug zusammen zu häufen, um feyerlich-breit, ausdrucksvoll und allumfassend zu gebieten. Er befiehlt nicht bloß, sondern er legt dabey noch auf, thut Vorsehung und verordnet, disponirt und versieht, und zwar ernstlich; versäumlich ist nicht genug, sondern es muß hinzukommen: und nit mit Fleiß, wozu noch gehört: wie sie zu thun schuldig; der merkliche Nachtheil muß durch den Schaden härter werden; Testamente bedürfen der bestätigenden Erweiterung von letzten Willen, und die Sippschaft ist nicht vollständig, wenn nicht angeborne Freund und Verwandte zusammen kommen. — Aber so könnte man ja auch die oben distinguirten Pupillen und minderjährigen Kinder für einerley Personen halten? um so mehr, da die Pubertät und Majorennität mit dem Ausdruck der vogtbaren Jahre gemeinschaftlich bezeichnet wird? — Warum nicht? Allein bey den Unmündigen und Minderjährigen tritt der Umstand ein, daß dieser Unterschied schon vor der Policeyordnung und mehr noch nachher in einzelnen Provinzen als nothwendig aufgenommen wurde, dagegen der zwischen Tutel und Curatel nur in schwache Ausübung käm, wenn er auch in Particulargesetzen

dem Nahmen nach eine Stelle erhalten hätte. Die Bestätigung des Reichsgesetzes war bey jenem entbehrlich, nachdem die Autonomie der Reichsländer ihn sancirt hatte; bey diesem war sie ohne Wirkung, weil sie nur enunciativ, nicht befehlend war. Anders läge der Fall, wenn Kaiser und Reich verordnet hätten: den Römischen Unterschied zwischen Impubern und Minoren, Tutoren und Curatoren, zu beobachten. Alsdann wäre aber auch kein Streit, und Schreiber dieses hätte nichts zu sagen. Wenn also die Reichspoliceyordnung mit den Vorstehern wirklich die Curatoren ausdrücken wollte, so that sie es theils aus Gelehrsamkeit, theils aus weitläufiger Sorgsamkeit, um auch die particulariter hin und wieder statuirten Römischen Curatoren, oder vielmehr die puberes minores, in den Kreis ihrer Vorschrift (die auf ganz etwas anders als unsern Unterschied geht) gewißlich einzuschließen, und sie will so wenig die ganze Römische Form der Curatel damit einführen, daß sie sogar Vorsteher (Curatoren) kennt, die durch Testamente verordnet sind, und solche die sich gesetzlich durch Verwandtschaft darbieten (sie sagt: da oder wenn ihnen die, nehmlich Vormünder und Vorsteher) worin ihr Commentar, die Frankfurtische Reformation, ihr gänzlich

getreu bleibt. Dieß ist der Contrast von dem wir sprachen, und auf diese Weise zeigt sich, daß die Vorsteher der R. P. Ordnung unserer Meinung: „es sey in Deutschland kein nothwendiger Unterschied zwischen Tutel und Curatel“ nicht Abbruch thun oder thun können.

Ganz wunderlich ist aber die Schlußfolge einiger andern Rechtslehrer. Sie sagen, die P. Ordnung habe das bey uns zum Grunde liegende Römische Recht in diesem Stück nicht ausdrücklich abgeändert, folglich stillschweigend bestätigt. Diese geben uns denn selbst die Waffen in die Hand. Ob das Römische Recht als Basis oder in subsidium bey uns gilt, kann uns völlig gleich seyn, denn es ist ein Wortstreit, wenn nur die Parömie fest steht: „Willkühr bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht“ — oder Deutsches Recht bricht das Römische. Der jetztbestehende Unterschied zwischen Unmündigen und Minderjährigen hatte sich, weil das Zeitalter es foderte, dem Römischen Rechte schon vor dessen reichsgesetzlicher Einführung in Deutschland nachgebildet, und war vor der Reichspoliceyordnung mehr oder weniger in Ausübung; war er's nicht, so mußte es dazu kommen, auch wenn jene nicht von Pupillen und minderjährigen Kindern sprach. Einen

Unterschied zwischen Tutoren und Curatoren aber erkannte keine Provinz in der That, wie sie es auch nicht nöthig hatte. Die alte deutsche Schirmhaberschaft blieb, als die neue Scheidewand binnen dem 20jährigen Alter aufgerichtet wurde, ja da, wo die mindern Jahre sich Römisch erweiterten, im Grunde die vorige. Man muß uns beweisen, daß ganz Deutschland oder dessen ansehnlichster Theil bey Verfassung der Policeyordnung wirklich (auch nicht bloß dem Worte nach) Römische Curatoren setzte, oder man schlägt mit ihrem Stillschweigen nur sich selbst. Wo sie schweigt, da bestätigt sie das in der Ausübung vorhandene, nicht das fremde, in diesem Punct ungebräuchliche Recht.

§. 33.

Von einzelnen Verschiedenheiten.

Das Reichspoliceygesetz thut also auf's wenigste nichts zum Umstoß des Bestehenden. Es läßt alles stehen wie es steht, gibt zu, daß Römische Curatoren und auch keine solche in den einzelnen Provinzen seyn können. Untersuchen wir nun, ob in den Particularrechten und der Praxis die einzelnen Unterschiede der Vormünder, welche von der Pubertät an den Jünglingen vorstehen, von denen der Unmün-

digen bey uns wie bey den Römern gelten, oder ob vielmehr aus ihrem Nichtseyn der Satz sich bewährt: „Tutel und Curatel seyen bey uns Eins."

1) Nach Römischem Recht endigt sich die Tutel mit der Pubertät; in Deutschland ist's gemeiner Gebrauch oder Regel, daß sie bis zur Großjährigkeit fortwährt, und kein Curator oder neuer Vonmund ernannt wird, wenn der Pflegling zur Mündigkeit gekommen ist [44]. Diese Verlängerung der ersten Vormundschaft auf eine Reihe von Jahren kann auch für das Vermögen des Pflegbefohlenen gar nicht gefährlich werden, wie bey den Römern, da bey uns jährlich Rechnung abgelegt wird [45], anstatt daß es dort nur nach Endigung der Tutel geschah. Es ist vielmehr nützlicher, wenn ein braver und geschickter Vormund bey einer

---

44) Gail. Lib. II. Obs. 96. Nr. 1. P. Christinaeus Vol. III. Dec. 198. Nr. 14. Mev. ad jus Lubec. Lib. 1. Tit. 7. Art. 1. Nr. 13. Stryk. us. mod. XXVI, 1. § 9. Beyer in diss. de hodierna tut. et curator. differ. §. 12. Gaertner p. 43. Höpfner Commentar §. 221. S. 196. 3te Ausg. Lauterbach Tit. qui petant tut. §. 8.

45) Nach der R. Policeyord. v. 1548. Tit. 31. v. 1577. Tit. 32. §. 3. Wegen Frankfurt s. Reform. Th. 7. Tit. 11. §. 4. Leonhardi §. 51. J. C. Beyerbachs Sammlung der Verordnungen der Reichsstadt Frankfurt S. 246.

Verwaltung bleibt, mit welcher er sich bekannt gemacht hat, als wenn er wechselt. Nun fragt sich aber, ob der Vormund des Unmündigen auch gezwungen sey, dem mündig gewordenen ferner vorzustehen, oder ob die bis dahin geführte Vormundschaft ihm zu einem gerechten Entschuldigungsgrunde für die folgenden Jahre dienen könne, wenn er will? Die Doctoren sind getheilt[46]), und es existirt unter andern ein Präjudiz des Cellischen Appellationsgerichts, welches ihn davon freyspricht[47]). Ich für mein Theil finde es dem Geiste des Rechts und der Billigkeit angemessen; daß der Vormund in allen Ländern, wo die altdeutsche Minoritätsgrenze gilt, sein Amt nothwendig fortsetze; wo aber die Minderjährigkeit auf Römisch 25 Jahre dauert, da sollten Gerichte und Gesetzgebung die Entschuldigung zulassen. Nach Deutschem Recht ist kein wahrer Unterschied zwischen Tutoren und Curatoren, das Ende der Tutel oder Vormundschaft ist bey uns nicht die Römische Mündigkeit, sondern die Großjährigkeit. Wa-

46) Er sey genöthigt, sagt Gärtner S. 44. und gewissermaßen Stryk XXVI, §. 8. Das Gegentheil behaupten Carpzov. P. 2. Const. 11. Def. 10 Berger oecon. jur. I, 4, 5. I, 4, 8. not. 3. Wiesner S. 66.

47) Pufendorf. Tom. 2. Obs. 12.

rum sollte der Tutor immittelst wechseln, da sein Amt kein andres wird, wie bey den Römern der Fall war? Das liegt auf der einen Seite. Auf der andern in vielen Ländern eine weitere Ausdehnung der Minorität auf 4. 5 und 7 Jahre mehr, als sie ursprünglich in Deutschland hatte. Ich glaube man wird obige Entscheidung nicht ungerecht finden. Hin und wieder ist die Frage durch ausdrückliches Particularrecht beantwortet. In der Landgerichtsordnung des Herzogthums Franken [48]) und der Oesterreichischen Gerhabschaftsordnung [49]) ist die Entschuldigung aufgehoben, in den Nürnberger [50]) und Frankfurter Rechten [51]) ist sie erlaubt. Doch bleiben die Tutoren nach den letztgenannten Statuten, wenn sie und die Pflegkinder wollen, unter dem Nahmen von Curatoren, sollen aber zuvor Rechnung ablegen, und den als Tutoren geschworenen Eid durch Handschlag erneuern [52]).

2) Die Deutsche Curatel oder Vormundschaft der Minoren ist so gut wie die der Unmündigen von dreyerley Art: testamentarisch,

---

48) Th. 3. Tit. 3. §. 5. cf. Hellfeld. repertor. jur. priv. v. curator. §. 5.
49) Tit. 1. §. 2. Wiesner S. 58. Not. 2.
50) Wiesner S. 165.
51) Ref. Th. 7. Tit. 3. §. 9. Tit. 7. §. 2.
52) Tit. 8. §. 3. 4.

legitim und dativ [53]), vielmehr von viererley, da die Deutsche Vertragsvormundschaft hinzukommt [54]). Ein Hauptgrund liegt darin, daß Minderjährige bey uns genöthigt sind einen Vormund zu nehmen, wie umgekehrt bey den Römern keine andre als dative Curatel möglich war, weil der Jüngling nach der Regel freye Wahl hatte. Die Reichspoliceyordnung ist, wie wir oben gesehen haben, völlig einverstanden, auch die Frankfurter Reformation. Der Befehl der allgemeinen Confirmation aber, den erstere enthält, bewirkt nicht, daß bey uns alle Vormundschaft für dativ zu halten wäre; denn diese Bestätigung geht nicht die Bestellung der Vormünder, sondern die Ausübung ihres Amtes an, und das Gesetz selbst erkennt dabey die dreyerley Arten, indem es spricht: „daß ein jeglicher Vormünder, er sey gleich in Testaments Weis verordnet, oder durch das Recht oder Richter gegeben, sich der Vormundschaft nit unterziehen soll, die Verwaltung sey ihme dann zuvor durch die Oberkeit decernirt

---

53) Stryk. XXVI, 1. §. 11. XXVI, 11. §. 13. Beyer. §. 10. Hellfeld l. c. §. 2. Gaertner §. 10. Wiesner S. 65. Anm. 3. S. 70. wo man auch Particulargesetze findet.

54) Runde §. 624.

und befohlen" [55]. So kann deßhalb auch der Vormund des Minderjährigen (den wir Kürze halber immer Curator heissen wollen) unter Bedingniß und mit allen den Einschränkungen bestellt werden, die nach R. R. nur bey dem Tutor des Impubes Statt haben.

3) Der Curator kann dem Minderjährigen heut zu Tage auch von Andern erbeten werden, und die Mutter ist verpflichtet, ihn ihren mündigen Kindern zu erbitten [56]. Der stärkste Beweis für die Richtigkeit dieses Gebrauchs ist, außer der übrigen Vermischung der Tutel und Curatel, dieser: Wenn bey den Römern die Unmündigkeitsjahre verstrichen waren, so wählte sich der Jüngling nach Willkühr einen Curator oder auch nicht; bey uns dauert alsdann das Pflegamt fort, und es bleibt immer derselbe Vormund dem Minor vorgesetzt; jener kann sich allenfalls excusiren, der Minor sich seiner nicht ohne besondre Gründe entledigen; er ist ihm wider seinen Willen gegeben. War nun dieser Vormund ehedem von

55) cf. J. H. Böhmer intr. in jus dig. XXVI, 3. §. 5. Pufendorf Tom I, Obs. 50. Berger oecon. jur. I, 42, 2. Stryk. us. mod. XXVI, 3. §. 4. XXVI, 1. §. 3.

56) Böhmer. XXVI, 6, §. 5. Schilter. Ex. 37. §. 79. Stryk. XXVI, 6. §. 3. Voet. ad Pand. Tit. cit. §. 4.

der Mutter oder einem andern Angehörigen dem unmündigen Kinde gebeten, und bleibt jetzt dem Minor: so ist nicht zu läugnen, daß letzterer, ganz gegen das Römische Recht, unter einem von Andern gebetenen Curator stehen könne. Nun ist kein Grund vorhanden, den Minor, der nach erlangter Mündigkeit seinen Vater verloren hat, hierin freyer zu stellen, als den, der als Unmündiger dieses Schicksal hatte. Jene Regel: daß ein Minor sich selbst seinen Curator bitten müsse, war nothwendige Folge der andern: daß ihm kein bestimmter und überhaupt keiner wider Willen gesetzt werde. Heut zu Tage aber wird der Curator auch im Testament, also mit Nahmen und ohne alle Anfrage an den Curanden geordnet; seine Mutter, seine Verwandte sind seine gesetzlichen Curatoren. Gleichwohl hat Stryk Recht, wenn er behauptet: „der Mutter, welche ihren mündigen Kindern keine Curatoren gebeten habe, könne nicht so leicht die Intestaterbfolge derselben entzogen werden, als wenn sie ihnen keine Tutoren bitte, da zu dieser Strafe gehöre, daß die Kinder auch in der Unmündigkeit sterben, nehmlich ehe sie ein Testament machen können; seyen sie erst in der Mündigkeit gestorben und haben die Mutter nicht testamentarisch enterbt, so sey die Vermuthung da, daß

sie ihr den Fehler verziehen. Da aber die Nov. 115. die versäumte Vormundsbitte unter den Enterbungsgründen nicht mit anführe, so so sey überhaupt zu glauben, die Kinder, denen ihre Mutter keine Vormünder gebeten, müssen ihr im letzten Willen wenigstens den Pflichttheil geben." — Nach der Frankfurter Reformation sollen auf der Freundschaft, auch der Minoren selbst bittliches Ansuchen die Curatoren verordnet werden; doch sollen die Kinder selbst persönlich vor dem Schöffenrath erscheinen, und um Verordnung anrufen [57]. Hier ist also Römische und Deutsche Sitte vermengt. Darum kann auch die Mutter dieser Pflicht nicht für überhoben gehalten werden, wenn sie selbst die Curatel nicht führen will, da sie ihr bey den Unmündigen ausdrücklich obliegt [58].

4) Bey uns stehen die Curatoren nicht bloß dem Vermögen des Minderjährigen, sondern auch seine Person vor, so daß sich zwischen der Administration des Tutors und Curators kein wesentlicher Unterschied zeigt [59]. Die Policeyordnung stimmt völlig, und zwar dispositiv, überein [60], indem sie in den Worten: „daß er

57) Th. 7. Tit. 8. §. 2—5.
58) Tit. 2. §. 12.
59) Beyer §. 13. Gaertner p. 42. Wiesner p. 62.
60) §. 3.

seinen Pflegkindern und ihren Gütern getreulich und ehrlich vor seyn, ihre Personen und Güter versehen und verwahren wolle", sowohl von dem Curator des Minderjährigen als von dem Tutor des Unmündigen redet. Stryk, Höpfner und Andre wollen aus gelehrtem Eigensinn die Römische Ordnung hierin beobachtet wissen, [61]) da sie doch in den übrigen Puncten sich der vaterländischen Gewohnheit fügen. Man wird um so mehr gegen ihre Behauptung eingenommen, wenn man grade hier die romanisirenden Statute in Opposition mit ihnen erblickt. Justinian in den Institutionen und Ulpian in den Fragmenten sagen: Curatoren werden den Minderjährigen gegeben, quoniam adhuc ejus aetatis sunt, ut idonee n e g o t i a s u a tueri non possint. Die Frankfurter Reformation übersetzt das ganz im Deutsch-Römischen Costum: [62]) „(Nachdem sich die Tutela oder Vormundschaft, nach Besag der Rechten bey den Knaben zu 14, bey den Mädchen aber zu 12 Jahren, wie obgemeldt, endet) und sie doch des Alters und Verstandts noch nicht seyndt, daß sie i h n e n s e l b s t o d e r a u c h i h r e n

61) Stryk. XXVI, 1. §. 8. Höpfner Commentar. §. 230. S. 203. Hofacker princ. jur. civ. Tom. I. p. 542.
62) Th. 7. Tit. 8. §. 1.

Gütern und Handlungen nützlich vorstehen mögen (so werden ihnen — von der Oberkeit Vorsteher oder Versorger, in Latein daher Curatores genannt, verordnet und gegeben)". Und da nach unsern Statuten der curatorische Consens nahmentlich zur Ehe erfoderlich ist, so zeigt sich nm so mehr, daß darnach die Curatoren sowohl der Person als den Gütern gegeben werden. Die Handlungen mögen immerhin auch die negotia der Römischen Stellen seyn; das ihnen selbst beweist, daß darunter auch reinpersönliche Obligationen begriffen sind. Zuverlässiger wird dieß durch die gleichlautende Stelle von den Unmündigen: [63]) „daß den unmündigen Kindern, so noch unter ihren verständigen Jahren, nehmlich so es Knaben, unter 14, so es aber Mägdlein, unter 12 Jahren ihres Alters seyndt, und also weder ihnen selbst, noch ihren Gütern, vorstehen mögen, Vormünder gesetzt und gegeben werden;" ganz unzweifelhaft aber dadurch, daß die Tutoren, welche als Curatoren in der Verwaltung bleiben, „nach wie vor den Pflegkindern in allem, nach laut ihres anfänglich geleisteten Vormundeides verpflichtet und verbunden bleiben" [64]), daß sie den schon geschwo-

63) Tit. 1. §. 2.
64) Tit. 7. §. 1.

renen Tutoreneid, welcher ausdrücklich auf Person und Güter geht, bloß durch Handschlag bestätigen, [65]) ferner daß die neu angenommenen Curatoren eben diesen Eid selbst schwören, — oder durch den Passus, den ich besser ausführlich hersetze: „Sonst aber ist ein Curator, so gar von neuem angenommen wird, schuldig, den Vormundt Eydt (wie hie oben gesetzt) zu schwören, ein Inventarium auffzurichten, und sonst zu thun, was einem treuen Vormünder eigenet und gebührt. Dann zwischen Vormündern und Curatorn ein gar geringer Unterscheidt ist. Darumb sie auch der Verwaltung halben [66]) gleiche Macht haben, und alles, so hie oben vermeldt, daß in solcher Verwaltung die Vormündere zu leisten schuldig, solches soll auch auff die Curatores verstanden werden“ [67]). Die Worte: Dann zwischen Vormündern und Curatorn ein gar geringer Unterscheidt ist, geben plötzlich Licht über das Ganze. Die Reformation hängt in Absicht der Diffe-

65) Tit. 8. §. 4.

66) Verwaltung ist nicht bloß Güterverwaltung, sondern Amtsführung überhaupt, s. Tit. 2. §. 1. Tit. 4. §. 1. u. s. w.

67) Tit. 8. §. 7. 8.

renz mit Liebe am Römischen Recht, aber sie kann nicht umhin zu bekennen, daß in Deutschland das allermeiste von jener Lehre unbrauchbar sey, und will es deßwegen bey dem Herkommen belassen. Ein gar geringer Unterschied heißt so viel als gar keiner, oder ein bloßer Nahmensunterschied. Man las im R. R. es sey ein Unterschied, man hielt es für ungelehrt, ihn nicht in Deutschland zu finden, für illegal und widerspenstig, ihn nicht einzuführen, und wußte doch nicht, wie es anzufangen sey, außer daß man nach der Pubertät Titel und Personen wechseln ließ.

5) Die Verschiedenheit zwischen der solennen Autorität des Tutors und dem nichtsollennen Consens des Curators ist heut zu Tag erloschen, [68]) sofern nehmlich die Feyerlichkeit nicht eine Nothwendigkeit ist, wobey insbesondre auf den Gegenstand und die Fähigkeiten des Pflegbefohlenen Rücksicht zu nehmen. Die Willensfreyheit betreffend, so ersetzt der Magistrat nöthigenfalls die Weigerung des Tutors wie des Curators [69]). — Was aus der Frank-

68) Beyer §. 14. Stryk XXVI, 8. §. 1. Huber eod. tit. §. 2. Struv. Ex. 31. Th. 42. in f. Schilter in pr. j. Rom. Ex. 37 §. 110. Wiesner S. 68. Gaertner p. 45. und Andere.

69) cf. Voet ad Pand. XXVI, 8. §. 8.

furter Reformation hieher gehört, ist so eben ausgezogen worden. — Gewöhnlich contrahirt in Deutschland der Vormund allein für den Impubes und für den Minor [70]), wo nicht etwa von dem Nahrungsgeschäfte des letztern die Rede ist. Auch führt er, nicht das Pflegkind, den Prozeß, und was deßfalls oben beym R. R. gesagt worden, ist hiernach für uns zu bestimmen [71]).

So weit von den wesentlichen Verschiedenheiten; die zufälligen, die nicht aus der Natur der Tutel oder Curatel entsprießen, könnten heut zu Tage noch übrig seyn. So wird also auch bey uns die Cura des Minors vor dem gesetzten Zeitpunkt durch Venia aetatis erledigt, von welchem Unterschied aber nur da die Rede seyn kann, wo die Curatel wirklich von der Tutel für verschieden angesehen wird. Die nothwendige Entschuldigung des Mannes von der Curatel seiner Frau kommt aber größtentheils gar nicht mehr vor, da an den meisten Orten das Mädchen, wenn es zur Ehe schreitet, nach ächtdeutschem Gebrauch aufhört unter Vormund-

---

70) Stryk. XXVI, 9. §. 1. in F. Höpfner Comm. §. 213. S. 198. In Sachsen ist dieß sogar Gesetz, Gaertner p. 45.

71) Vergl. Frankf. Ref. Th. 7. Tit. 4. §. 4. Orth. 3te Forts. S. 98. 2. 299.

schaft zu stehen [72]), wie auch in Frankfurt der Fall ist, wenn die Mündel es will [73]). Die Curatel des weiblichen Geschlechts in Sachsen geht von selbst auf den Ehemann über [74]), und wenn dieß gleich eine ganz eigene Art von Vormundschaft ist, so fühlt man sich doch genöthigt, einen gänzlichen Widerspruch zwischen den Römischen und Deutschen Grundsätzen hierin anzuerkennen, und möchte statt der besagten Entschuldigung lieber die Regel aufstellen; daß der Mann bey uns der natürliche Vormund seiner Frau sey.

Drittes Capitel.

Heutige Unterschiede in den Rechten der Unmündigen und Minderjährigen.

§. 34.

Von den Rechten der Unmündigen.

Indem langes Herkommen, Particularrechte und Reichsgesetze den Römischen Unterschied zwischen Unmündigen und Minderjährigen bestätigen, so folgt, daß sie alle diejenigen daraus fließenden Rechtsverschiedenheiten gutheissen, die sie nicht entweder offenbar aufhe-

---

72) Stryk. XXVI, 7. §. 27 XXVII, 1. §. 7. in f.
73) Ref. Th. 7. Tit. 8. §. 11. 12.
74) Stryk. l. c.

ben, oder die nicht durch die Verschmelzung der Tutel und Curatel von selbst hinwegfallen.

Was also zuerst die Rechte des Pupillen betrifft, so ist kein Zweifel, daß die Besonderkeiten bey seiner Annahme an Kindesstatt, die Verjährungshinderniß, und der Carbonianische Güterbesitz auch für uns gesetzlich sind. Der befreyte Gerichtsstand desselben wird, nicht wegen aufgehobenen Unterschieds, sondern aus andern Gründen, wie der der mitleidswürdigen Personen überhaupt, insgemein nicht weiter beobachtet, als daß bey Unmittelbaren die Austrägalinstanz hinwegfällt, und solcher Personen Sachen vor andern vorgenommen werden sollen [75]. Die Vermuthung der Unschuld und die Nachsicht gegen Verbrechen finden Statt. Wo nicht ausgezeichnete Bosheit erscheint, werden Personen unter 14 Jahren (welches die gemeinschaftliche Pubertät des Criminalrechts für beyde Geschlechter ist) [76]) nicht leicht förmlich gestraft, und vielmehr den Kindern gleich gehalten [77]). Wenn jedoch solche, die in der Mündigkeitsnähe stehn, sich

---

75) S. über diesen Gegenstand Claproths Proceß Th. 1. §. 41. Pütter. epit. process. imp. §. 122.

76) Peinliche Halsgerichtsordn. Art. 164.

77) Quistorp Th. 1. S. 60. 84.

schwerer Verbrechen schuldig gemacht, und dabey und anderwärts ungewöhnliche Tücke bewiesen haben, folglich die Bosheit das Alter ersetzt, so pflegt man sie zum Zuchthaus, doch nicht auf lebenslang, und nie zum Tode zu verurtheilen [78]. Die Carolina selbst gibt diese letzte Strafe dem Ermessen des Richters anheim. Bey minder boshaftem Gemüth werden so junge Verbrecher noch gelinder behandelt [79]. Aber auch bey Minoren sieht man auf Naturel, Erziehung und Gesinnungen [80]. Unmündige werden auch nicht torquirt. Wiefern Minderjährige, hängt wegen Stillschweigens unsers Criminalcodex, und nach dessen allgemeiner Regel [81]) an den Orten, wo Folter üblich ist, vom richterlichen Gutfinden ab. Einige setzen dafür 18, andre 16 Jahre an [82].

§. 35.

Von den Rechten der Minderjährigen.

Die Minoren haben auch bey uns das Eherecht, ob sie gleich fast nie vor der vollen Pubertät (von 18 und 14 Jahren), insgemein

78) Meisters rechtl. Erkenntnisse in peinl. Fällen, Th. 1. Nr. 6.
79) Peinl. Halsger. Art. 164. 179. Guistorp a. a. O.
80) Guistorp S. 86. 87. 81) Art. 58.
82) Guistorp §. 726.

weit später heirathen. Sie werden ferner zur Testamentifaction, zum Eid und zum Zeugniß zugelassen. In Frankfurt existirt aber, wie an mehrern Orten [83]) eine eigene Testamentsmündigkeit, und zwar von 18 völligen Jahren [84]), welche denn auch nach unsrer Notariatsordnung von 1512 das Alter der Testamentszeugen bestimmen mußte [85]), dagegen die Reformation (1611) bey Testamenten und vor Gericht 14jährige Zeugen zuläßt [86]). Die Besonderkeiten des Frankfurter Rechts bey der Pupillarsubstitution gehören nicht ausführlicher hieher [87]). Es gibt in mehrern Deutschen Ländern auch eine bestimmte Eidesmündigkeit, die aber gewöhnlich nach dem 14ten Jahr eintritt [88]), wie die canonische, welche im zweifelhaften Falle bey uns gilt.

Wir haben vorhin bemerkt, daß solche Rechte der Römischen Minderjährigen den unsrigen nicht zu gut kommen können, die von unsern Gesetzen ausdrücklich aufgehoben sind. Dahin ist nun, neben den bisher genannten

---

83) Runde §. 297.
84) Ref. Th. 4. Tit. 2. §. 3.
85) Beyerbach S. 1632.
86) Th. 4. Tit. 2. §. 9. Th. 1. Tit. 23. §. 2.
87) Th. 4. Tit. 4.
88) Runde a. a. O.

Einschränkungen, besonders zu zählen: das Recht ohne Curator zu seyn, indem die Deutschen Minoren, gutwillig oder nicht, sich unter Curatel begeben müssen. So gebietet die Reichspolizeyordnung bestimmt und durchgreifend für ganz Deutschland: „daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher — gegeben werden." Ich weiß nicht, wie nach dieser ausdrücklichen Verordnung Coccejus noch zweifeln kann [89]. Der allgemeine Gebrauch von Deutschland bewährt ihre Kraft [90]. Zu Frankfurt haben nur die verheiratheten und etablirten Minoren die freye Wahl mit oder ohne Vormund zu leben; ein Ueberrest der Nationalsitte, den das

89) Ius contr. Tit. de cur. Qu. 2.

90) Stryk XXVI, §. 1. 7. Struben rechtl. Bed. Th. 3. S. 380. Brunnemann. Comm. in P. Lib. 4. Tit. 4. L. 1. et 2. p. 215. Schilter. Ex. 37. §. 79 sq. Wiesner Th. 1. S. 61. §. 44. Leyser. Sp. 346. M 2. Weber über natürl. Verb. 2te Abth. §. 73. S. 294. Hellfeld. repertor. v. Curator. §. 4. Wenn der Sachsenspiegel I, 42. sagt: „Vor seinen Tagen und nach seinen Tagen mag ein Mann wohl einen Vormund haben ob er dessen bedarf, und mag dessen auch entbehren wenn er will:" so sind die letzten Worte entweder bloß von dem Greise zu verstehen, wie Gärtner will S. 32. oder es ist ausländische Verbrämung.

Reichsgesetz auch darum nicht umwirft, weil die Jahre der Verheyrathung von Alters her die vogtbaren Jahre sind.

Zweytens können solche Rechte unsern Minoren nicht zu gut kommen, welche nach Verschmelzung der Tutel und Curatel von selbst wegfallen. Nach Römer-Recht wird der Curator nur den Gütern, nicht der Person gegeben, nach Deutschem Recht beydem, wie der Römische Tutor, mit welchem er in Deutschland von jeher bis zur Großjährigkeit des Pfleglings identisch war. Aus diesem und dem vorigen Grundsatze fließt: daß der Minor ohne Curator (der Regel nach) gar nicht mehr willkührlich verbindlich wird [91]), so daß er auch keine rein persönliche Obligation ohne Zuziehung seines Vorstehers übernehmen kann [92]). Er ist hierin dem Unmündigen völlig gleich. Nur was ihm nützt, muß, als einseitig gültig, seine Kraft behalten. Die ganze Abhandlung des ersten Theils über diesen Gegenstand ist für die Praxis danach einzuschränken, und herauszulesen, was bey uns Anwendbarkeit finden kann, wie insbesondre die Lehre von der

91) S. Struben und Weber. Deßgl. Lauterbach. Solut. Th. 5.
92) Vergl. Leyser. Sp. 334. M. 2. Wiesner S. 62.

Culpa, die darum genau erörtert worden ist. Der Minor kann also ohne seinen Curator kein Verlöbniß und keine Ehe eingehn [93], wie sich dieß in sehr vielen Landesrechten noch besonders geordnet findet [94]. Nach der Frankfurter Reformation sollte erst der Jüngling unter 25 und das Mädchen unter 22 Jahren die Einwilligung des Curators zur Ehe nöthig haben [95], welches durch das Mandat gegen heimliche Eheverlöbnisse abgeändert, und bey beyden Geschlechtern auf 25 Jahre gesetzt ist. [96]) Daher ist auch die Verdingung ohne Curator nicht verbindlich, wo nicht Betrug von einer, oder Dienst- und Handwerksgesetze oder Herkommen von einer andern Seite, oder die Unmöglichkeit, überall den Curator zu Hülfe zu nehmen, von der dritten, Ausnahmen an die Hand geben. Die letzte davon tritt auch vornehmlich ein in Absicht des täglichen oder noth-

---

93) Sehr irrig behauptet Stryk das Gegentheil XXIII, 1. §. 10. in Gemäßheit seines oben bey Nr. 61. bemerkten Grundsatzes. S. G. A. Jenichen de necessario tutorum s. curatorum consensu in sponsalibus minorum, in obs. sel. ad Leyser. p. 25 sq.

94) S. den angeführten Jenichen.

95) Th. 3. Tit. 8. §. 9.

96) Beyerbach S. 560. — „einiger Sohn oder Tochter, pflegbefohlene oder unbevormundete Person, so annoch unter fünfundzwanzig Jahren stehet." —

wendigen Lebensbedarfs eines jungen Menschen in der Fremde, z. B. eines Studirenden oder Handlungsdieners. Wenn gleich hierüber keine örtliche Gesetze vorhanden sind, so müssen die von ihm deßfalls errichteten kleinen Contracte, Miethe, Borg u. dgl. fest verbindlich seyn, so weit der andre Theil ehrlich dabey zu Werke gegangen ist. Das natürliche und Standesbedürfniß macht, daß hiebey eine wahre Obligatio ex re oriens concurrirt, es ist gleichsam Delict der Existenz und der Umstände, und wer den Jüngling, ohne ihn benachtheiligen zu wollen, mit Wohnung, Speise, Trank, Kleidungsstücken, nöthigen Büchern, Hausrath, ja kleinen Geldvorschüssen zu dergleichen Behuf versorgt hat, muß in der Regel seine Bezahlung oder Ersatz mit vollem Rechte fodern können, und von jedem Gerichte gehört werden. Unter jenen Umständen kann sich der Minor auch zum Ersatz eines Conducti oder Commodati genau verbindlich machen; doch ist vom Richter immer das Alter, nach seiner Verzeihungs- und Strafwürdigkeit, in Betracht zu ziehen. Ganz anders ist es mit größern Vorschüssen, Darleihen, übermäßigem und jahrelangem Credit, zumahl für entbehrliche Bedürfnisse, beschaffen, dergleichen meist nur aus Gewinnsucht gegeben wird, und worüber erst oder immittelst der Curator hätte befragt und um Unterschrift ge-

beten werden können. In solchen Sachen tritt die Regel des Rechts vollkommen ein, der Contract ist ipso jure null; und wenn der Minor auf irgend eine Weise locupletior ist, oder in erweislichem Dolo begriffen war, so ist selbst die einfache Bezahlung oder Rückzahlung vor Gericht nicht zu erwirken [97]) — der Vertrag wäre denn mit Eid bekräftigt. Die ganz besondre Ausnahme beym Mutuum aber, die oben angeführt worden, bleibt im vorkommenden Fall unverändert stehen. Wegen der minderjährigen Handelsleute enthält unsre Frankfurter Wechselordnung [98]) folgendes Gesetz: „Alldieweil auch in denen gemeinen Rechten wohl versehen, daß denen Minderjährigen, ohne ihrer Eltern, Vormünder oder Curatoren Authorität, Consens und Einwilligung, bey Verlust des Capitals kein Geld geliehen, noch ein verbindlicher Contract mit ihnen geschlossen werden könne: so werden dergleichen minderjährige Handelsleute, welche noch nicht das fünfundzwanzigste Jahr ihres Alters erreichet, aller Handlungen in noch währender ihrer Minderjährigkeit sich gänzlich zu enthalten, oder doch vorhero pro venia aetatis zu Erlangung der

97) Vergl. die statutarischen Verordnungen, F. Reform. Th. 2. Tit. 11. §. 12 ff. Beyerbach S. 1269. §. 54.

98) §. 9. Beyerbach S. 673.

Majorennität und Großjährigkeit bey Uns, als ihrer ordentlichen Obrigkeit, rechtlicher Gebühr nach einzukommen, hiermit alles Ernstes und bey Straf erinnert. Wann aber gleichwohlen ein minderjähriger Negotiant seine eigene oder Compagnie-Handlung triebe, Wechselbriefe ausstellete, und darinnen zu etwas sich verbindete, mithin dadurch pro majorenni in der That sich aufführte, so soll er dasselbe zu halten schuldig, und mit der suchenden Restitution in integrum nicht zu hören seyn." — Uebrigens versteht sich, daß der Curator den Mündigen nicht wie ein Kind behandeln kann, oder ihm alle Schritte vorzuzeichnen braucht. Was aber den Consens zur Ehe betrifft, so ist durch dessen nothwendige Erfoderung der Minor doch nicht über Gebühr gehindert, weil er dessen Supplirung leicht von der Obrigkeit muß erhalten können, wie die des väterlichen, um so mehr, da die actio tutelae utilis auf Schadensersatz hiebey nicht sonderlich viel frommen kann. Wir haben darüber in Frankfurt in dem angezogenen Mandat gegen heimliche Verlöbnisse [99]) das gemessenste Gebot nebst Versicherung dahin: daß die Eltern und Curatoren ihre Kinder und Pflegbefohlenen zu rechter Zeit verehelichen und gehörig ausstatten sollen, und wenn sie sich aus ungegründeten Ursachen oder Eigensinn dessen weigeren, das Consistorium den Consens von Amts wegen suppliren und sie zur Aussteurung anhalten werde.

Wegen der Belangung des verdächtigen Vormunds bleibt es beym Römischen Recht, wenn

---

99) §. 4. Beyerbach S. 561.

sie nicht vielmehr ganz bey uns hinwegfällt[100]), indem die Untersuchung von Amts wegen, mit oder ohne Anzeige des Curanden und Andrer, angestellt wird, und bey der jährlichen Rechnungsablage sich dahin gehörige Spuren ergeben können, wobey denn der Richter inquirirt und absetzt. Da in Frankfurt gesetzmäßig mehrere Vormünder bestellt werden [1]), so wird die Postulation dadurch abermahls leicht unnöthig.

Wegen des Rechts der Aemter und Würden, wozu allerdings kein Unmündiger gelangen kann, muß man hauptsächlich die einzelnen Rechte und Gewohnheiten zu Rathe ziehen. Im zweifelhaften Fall gilt das bey jener Gelegenheit angemerkte canonische Recht.

Wer heut zu Tage noch Pönalklagen statuirt, für den hat auch der §. 26. noch Anwendung.

§. 36.

Von den gemeinschaftlichen Rechten und denen, die veniam aetatis erlangt haben.

Man wird von selbst ermessen, was aus §. 27 — 29. noch brauchbar ist, als nahmentlich die Restitutionsversagung, indem sie nirgends aufgehoben, wohl aber bestätigt ist. Die Nothwendigkeit der Restitution gegen bloß persönliche Verpflichtungen des Minors hört auf, weil er dergleichen ohne Curator nicht mehr bündig übernehmen kann und dem Unmündigen gleich geworden ist. Der Unterschied zwischen der Tutel- und Curatelklage muß wegen der jährlichen Rech-

---

100) S. Stryk XXVI, 10.
1) Leonhardi §. 5.

nungsablage des Tutors gleichergestalt hinwegfallen, bey welcher sich Nutzen und Schaden alsbald ergibt; zumahl da das Ganze nichts als eine Römische Form ist. Doch würde der Pupill oder dessen Verwandte oder sein Curator ausser der Zeit Rechnungsfehler gewahr, die der Richter zufällig übersehen hätte, oder der Tutor hätte den Ersatz versäumt, so ist die Klage nicht versagt [2]).

Mit den für großjährig Erklärten bleibt es insgemein beym Alten. Die Veräußerungs- und Verjährungsregel ist auch zu Frankfurt angenommen [3]), und hier bedürfen solche Personen zur Ehe noch des Consenses ihrer nächsten Blutsfreunde [4]).

Excerpt aus der alten Frankfurter Reformation von 1509.

De curatoribus.

Von den fürmöndern der jhenen so zu zwölff vnd vierzehen iaren kommen sein.

Dwyl nun nach ordnung der recht die Truwenhenderschafft genannt Tutela, zu zwölff vnd viertzehen Jaren sich endet, So ordenen vnd setzen wir, wo Truwenhender, das synt Tutores jn einem testament eyner oder mehr gesetzt seynt, vnd dar jn ein zyt vber die zwölff oder viertzehen Jare bestimpt wirt, Das alßdann die selben Tuto-

---

2) Vergl. Leonhardi §. 53. und anderwärts.
3) Orth zur Ref. Th. 2. Tit. 1. §. 5. S. 43.
4) Mandat §. 3. Beyerbach S. 560.

res nach verlauffenn der zwölff oder viertzehen Jaren den namen eins Curatoris an sich nemen vnd alßdann Curatores sein sollen bis vff die Zeit durch den Testatorem bestimpt, doch das sie zuuor aller jrer Handelung rechnung thün sollen Vnd so solche rechnung bescheen ist, dwyl dan die selben Curatores jm testament adultis, das ist den jhenen vber zwölff oder virtzehen Jaren gegeben durch Schultes unn Schöffen confirmirt vnn bestetigt sollen werden.

Wo aber in Testamentis Adultis kein Curatores gegeben seint, So wöllen wir, wo die selben jungen im rechten als Cleger handeln, oder als beclagten sich vertretten wöllen, das alßdann die selben eyn Curatorem ad litem genant vff zu nemen schuldig sollen sein, der auch durch Schultes vnnd Schöffen vff anrüffen des jungen in gegenwertigen des selben jungen, vnd auch des Curatoris gegeben sollen werden.

Dwil aber die selben adulti nach ordnung des rechten kein fürmönder dann allein, wie obgemeldt ad litem vff zu nemen schuldig sein, vnd sie aber doch des alters nit seint, dz sie iren handelungen nutzbarlichen vnd crefftiglichen mögen für sein, So wöllen wir, das den selbigen kindern durch jre oder jrer fründ anregen, durch Schultes vnn Schöffen nach gelegenheit jrer narung, die nechsten gesipten fründe zu Curatores, so ferre vnd sie dar zu töglich sein gegeben sollen werden. Wo aber die nechsten fründ nit vor handen, oder töglich weren, so sollen andre frembde an ire stat gegeben werden. In den andern aber personen so gebrechlich sein, als vnsynnigen, tauben, stommen, verdünischen, vnn andern der geleichen, dauon die recht sagen, In welchen personen zu zeiten legittima zu zeiten datiua statt hatt, So wöllen wir das in denselben personen die form und vnderscheit der rechten gehalten soll werden.

(Man sieht hier unser Particularrecht in der Werkstätte. Das übrige des Titels ist nicht relevant).

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Meyer, Johann Friedrich <<von>>,

Gekrönte Preisschrift von den Unterschieden zwischen Tutel und Curatel, Unmündigen und Minderjährigen, nach römischem und deutschem Recht Eine Schrift für praktische Juristen

Frankfurt 1803

J.rom.m. 320 p
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566917-8